

إجازة العقيد الفابل للإبطال

تأليف

دكتور

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٩٨٣



إجازة العقد الفابل للإبطال

تأليف

دكتور

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

١ - يفرق القانون المدني بين البطلان المطلق والبطلان النسبي للعقد ، إذ ينعدم الأثر القانوني للعقد الباطل بطلاناً مطلقاً ، ولا يزول هذا البطلان بالإجازة^(١) (م ١٤١ مدني مصري) ، وخاصة أن إجازة العقد الباطل لا يحتاج بها في مواجهة الغير الثابت له مصلحة في دعوى البطلان^(٢) ، فضلاً عن أن

Cass. Civ. 4 mai 1966, D. 1966, 553, note Malaurie, (١)
J.C.P. 1967, 2, 15038, note Mazeaud ; Cass. Civ. 1er déc. 1976, D. 1977, 178, note Breton, J.C.P. 1977 2, 18526 note Patarin ;
Chevallier, note, Rev. trim. dr. civ. 1967, P. 148, n. 2; Nerson, Rev. trim. dr. civ. 1967, p. 381, 382, n. 8; Cass. Civ. 16 nov. 1932, D.H. 1933, 4; Durry, Association Henri Capitant 1965, p. 624 ; Laurent, t. 18, n. 564.

نقض مدني مصري ٢٧ إبريل سنة ١٩٦٧ ، مجموعة النقض المدنية ، ص ١٨ ، ص ٩١٨ ؛
استئناف أهلي ٢٥ مارس ١٩٣٠ ، المحاماة ، ص ١١ ، عدد ٣ ، ص ٢٦٠ ، رقم ١٤٣
منصور مصطفى منصور ، فكرة العقد الباطل في الشريعة الإسلامية والقانون ، المحاماة ، ص ٥٢
عدد ١ ، ص ٢ ، ص ١١٧ ، السهري ، ج ١ ، فقرة ٣١٥ ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٧ ،
٦١٩ ؛ حلمي هيجت بدوي ، فقرة ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ أحمد حشمت
أبو ستيت ، فقرة ٢٦٢ ؛ عبد المنعم البدراوي ، فقرة ٢٦٧ ، ٢٦٨ ؛ توفيق فرج ، النظرية
العامة للالتزام ، فقرة ١٦٧ ؛ أحمد سلامة ، فقرة ٩٠ ؛ محمود جمال الدين زكي ، فقرة ١٢٢ ؛
عبد الودود يحيى ، فقرتي ٩٩ ، ١٠٣ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٥ ، ص ٤٥٩ ؛
شفيق شحاته ، بحثه بالفرنسية في نظام البطلان في الفقه الإسلامي الحنفي والقانوني المقارن ، مجلة
العلوم القانونية والاقتصادية ، ص ٥ ، عدد ١ ، ص ١ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٧
ص ٢٢٨ ؛ محمد الشيخ عمر ، ص ٢٢١ .

Weill et Terré, n. 309, Planiol et Ripert par Esmein, (٢)
n. 303 ; Chevallier, association Henri Capitant 1965, P. 518;
Gaudemet P. 170, 171.

هذا الغير لا ينشأ له حق في البطلان يصلح للتزول عنه ، وإنما مجرد ميزة قانونية تقوم على مصلحة عامة لا يجوز التفريط فيها ، ولا تتوقف على مطالبة أو عدم مطالبة صاحب المصلحة بها ، ومن ثم فإنها واجبة التطبيق رغماً عن إرادة الشخص الذى تحميه ، ولا يجوز بالتالى التزول عن ميزة منحها القانون^(١) .

ويجوز مع ذلك إعادة إبرام العقد عند زوال سبب البطلان ، حيث ترتب الآثار القانونية من وقت إبرام العقد الجديد^(٢) ، ويقتضى ذلك رضا طرفيه^(٣) ، وتسجيله إذا كان وارداً على عقار^(٤) .

٢- وبالعكس ، بالنسبة للعقد الباطل بطلاناً نسبياً أو القابل للإبطال ، فرغم ما شابه من خلل ، فإن القانون يعترف بصحته ، ويرتب كافة الآثار القانونية المتولدة من هذا العقد^(٥) .

وقد حدد القانون المدنى الحالات التى يكون فيها العقد قابلاً للإبطال ، كما لو كان العاقد ناقص الأهلية فى تصرف قانونى دائر بين النفع والضرر ، وذلك بسبب السن ، أو عارض من عوارض الأهلية كالفقه أو الغفلة ،

(١) انظر : جلال العلوى ، بحثه فى التزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص مجلة الحقوق ، ص ١٣ ، عدد ٣ ، ٤ ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، فقرتى ٧١ ، ٧٣ .

Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 201, P. 184; Colin et Capitant t. n. 758.

السنهورى ، ج ١ ، فقرة ٣١٦ ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٨ ، محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٢ ، أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٢ ؛ توفيق فرج ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٦٧ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٣ ؛ حلمى بهجت بلوى ، فقرة ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ .

Colin et Capitant, t. 2, n. 758. (٣)

السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٨ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٢ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٣ .

Colin et Capitant, t. 2, n. 758 (٤)

(٥) منصور مصطفى منصور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ .
قارن : جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٦٦ وما بعدها ، مصادر الالتزام ، فقرتى

أو كانت إرادة العاقد معيبة ، بسبب الغلط التلقائي أو التدليسي ، أو الإكراه ، أو الاستغلال .

ورغم أن العقد قد نشأ صحيحاً ، فإنه يجوز المطالبة بإبطاله رعاية لمصلحة معينة ، قدرها القانون ، تتعلق بالعاقد الذى شاب إرادته عيب ، أو كان ناقص التمييز ، وعلى ذلك ، فإنه من الطبيعى ، أن يتقرر لهذا العاقد أو نائبه دون سواه الحق فى التمسك بالإبطال (م ١٣٨ مدنى مصرى) ، فالبطلان النسبى لهذا العقد ، يفيد أن حق التمسك بالإبطال ينحصر فى عاقد معين ، هو ذلك الذى تقرر الإبطال حماية لمصلحته^(١) .

ويزول الحق فى إبطال العقد الباطل بطلاناً نسبياً بالتقادم أو الإجازة ، والنسبة للإجازة ، فينبغى أن تصدر من العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، حيث يتزل عن حقه فى المطالبة بالإبطال^(٢) .

(١) منصور مصطفى منصور ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ١٢٤ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٢ .

قارن جيل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٧١ وما بعدها .
ويجوز لخلف الخاص التمسك بإبطال العقد ، إذا كان سلفه قد نقل له حقاً على شيء سبق أن تصرف فيه بمقد قابل للإبطال ، كما يجوز للدائن العاقد أن يرفع دعوى غير مباشرة يتمسك فيها باسم مدينه بحقه فى الإبطال .

انظر فيانيل فقرة ٧٠ وما بعدها ، فقرة ٧٨ وما بعدها ، عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٦٥ ، ص ٣٤٩ هامش ٤ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٥ .

عكس ذلك : جيل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٢ ، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٠ ؛ عبد الودود بحري ، فقرة ١٠٨ .

حيث أن حق الإبطال المقرر للعاقد لا يعتبر من الحقوق المالية المتصلة بشخصه ، فهو لا يقوم على اعتبارات أدبية .

ورغم أن شرط الانقضاء أى كون العيب الإرادى هو الدافع للعاقد يمثل عنصراً نفسياً كامناً فى نفس صاحبه ، ومع ذلك ، فإن هذا لا يحول دون قيام الخلف الخاص أو الدائن العاقد من إثبات ذلك مستعيناً بكافة طرق الإثبات ، بل إن العاقد نفسه المقرر له حق الإبطال لا يكفيه مجرد إقصائه عن عيب إرادى دافع للعاقد ، إذ يتعين عليه إثبات حقيقة ما يدعى بوسائل الإثبات المختلفة التى يمكن لخلف الخاص أو الدائن العاقد أن يستعملها ذاتها فى الإثبات .

Chevallier, travaux association Henri Capitant, (٢)
1965, p. 516; Rigaux, association Henri Capitant, 1963, p. 434,
Gaudemet, p. 172.

السهورى ، ج ١ ، فقرة ٣١٧ ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٠ ؛ حلمى هجيت بلوى ، فقرة =

وينحصر بحثنا في إجازة العقد القابل للإبطال ، أو الباطل بطلاناً نسبياً .

٣- وإجازة العقد القابل للإبطال تتضمن تصرفاً قانونياً انفرادياً ، يتزل بمقتضاه من تقرر الإبطال لمصلحته عن حقه في التمسك بالإبطال ، ولا يحتاج إلى قبول من جانب العاقد الآخر ؛ وينظر غالبية الفقه المصرى والفرنسى إلى الإجازة من هذه الزاوية ^(١) .

ومع ذلك ، فهناك جانب من الفقه يرى أن الإجازة تعتبر عملاً قانونياً

= ١٥٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ، محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ شفيق شحاته ، المقال السابق الإشارة إليه ، ص ١ ، ٢ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٧ ، ص ١٩٢ ؛ عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٦٧ ؛ جلال العلوى ، بحثه السابق الإشارة إليه ، ص ٢٠٨ ، فقرة ٧٣ .

Cass. Req. 4 Juill. 1932, S. 1932, 1, 375 ; Baudry (١)
Lacantinerie et Barde, t. 3. n. 1948 ; Beudant et Lerbours Pigeonnère, t 8, 2e éd par Lagarde, n. 278 Laurent, t, 18, n. 559; 563; Couturier, n. 16 ; Flour et Aubrt, n. 339; Ghestin, t. 2, n. 816, 817 ; Weill et Terré, n. 307, 308 ; Carbonnier, t. 4, n. 48, p. 167 ; Mazeaud et C abas, t. 2, n. 309 ; Starck, n. 1645, 1648 et note 6, Chevallier, travaux association Henri Capitant, 1965, P. 519 ; Bredin, travaux association Henri Capitant, 1963, P. 361, 364, 366, 367; Rigaux, association Henri Capitant, 1963, p. 387, 388, 389 ; Carbonnier, travaux association Henri Capitant, 1963, p. 289 ; Silvio lessona, Rev. trim dr. civ. 1912, p. 387, Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 773 et s., 782 et s. Goudemet, p. 171; Colin et capitant t. 2, 757.
Appel mixte 27 avril 1926, Bull de leg. et Juris Egypt. ann. 38, P. 365.

السنهورى ج ١ ، فقرة ٣١٧ ، ص ٥١٦ ؛ عبد المنعم فرج الصلة ، فقرة ٢٦١ ، ص ٣٤١ ؛ محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٣ ؛ حلمى هجيت بلوى ، فقرة ١٥٩ ، ١٦٠ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ ، توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٦ ، النظرية العامة للالتزام ، فقرة ١٦٨ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢١ ؛ عبد المنعم البدر اوى ، فقرتي ٢٦٧ ، ٢٦٨ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ أحمد سلامة ، فقرة ٩١ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٤ ، ص ٢٧٠ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٧ ، ص ٢٢٨ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٤ ، ص ٤٥٧ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٨ ، ص ١٩٢ ؛ سمير تنافو ، فقرة ٩٠ ، ص ٩٩ .

يقوم بمقتضاه العاقد بإزالة العيب الذى يشوب العقد^(١) ، ويستتبع ذلك وجوب توافر رضا طرفى العلاقة العقدية ، وفى هذا الصدد فإن الرضا بالعقد الأصلى يتضمن رضا الطرفين بالإجازة ، رغم صدور الإجازة من أحدهما^(٢).

والحقيقة أن الإجازة ليس من شأنها نفي وقوع العيب الذى صاحب إبرام العقد، حيث أن وقت تكوين العقد هو الذى يتم البحث فيه عن مدى توافر شروط صحته ، فإجازة العقد القابل للإبطال بسبب نقص فى الأهلية ، أو عيب من عيوب الإرادة ، ليس من شأنها أن تجعل العاقد كامل الأهلية ، أو أن تصبح إرادته خالية من العيوب وقت إبرام العقد ، وعلى ذلك ، فإن القول بأن آثار الإجازة تتوقف على زوال العيب الذى لحق العقد ، يؤدى إلى تعليق تحقق آثار الإجازة على واقعة مستحيلة^(٣) . وفصلاً عن ذلك ، فإنه يشترط فى الإجازة علم المحيز بالعيب الذى يشوب العقد^(٤) وتوافر نية الإجازة ، ويفترض ذلك ، بطبيعة الأشياء ، تعبيراً من جانب المحيز بوجود ذلك العيب الذى يشوب العقد القابل للإبطال ، ولا يجوز بالتالى القول بأن الإجازة تنفى لوجود العيب ، إذ أنه ليس هناك محل للإجازة ، إلا حيث يوجد العيب الذى ينزل المحيز عن الحق فى الاستناد إليه كسبب للإبطال .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذا الاتجاه يؤمن بالإجازة على الوجه الذى اتفق عليه فى العقد بها ، ويتعارض ذلك مع طبيعة الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً انفرادياً^(٥) ، حيث أن الاتفاق على التزول عن الحق يتضمن خطاً من مستقلاً عن العقد الأصلى ، كالمبة أو الصلح ، ولا يعتبر بالتالى إجازة بالمعنى

(١) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 303; Aubry et Rau, imprimé 1920, n. 337.

جيل الشراوى ، رسالته ، ص ٣٨٦ وما بعدها ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤٤ .

(٢) Demolombe, t. 6, n. 768.

(٣)

Couturier, n. 123

(٤)

قارن جيل الشراوى ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٥) انظر فيمايل فقرة ٧ .

(٥) Bredin, association Henri Capitant, 1963, p. 362.

انظر فى الطبيعة الانفرادية للتزول عن الحق ؛ السيد عمران ، رسالته ، فقرة ١٣ وما بعدها .

القنى لهذه الكلمة^(١) ، ويترتب على الطبيعة الانفرادية للإجازة عدم لزوم الأهلية بالنسبة للعائد الآخر ، أو الشكل المطلوب في العقد الأصلي ، بعكس الحكم لو أخذت الإجازة صورة الاتفاق .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن إجازة العقد القابل للإبطال لا يترتب عليها تصحيح العقد ، إذا كان حق الإبطال مقررأ أيضاً لعائد آخر بجانب المحيز^(٢) .

٤ - وحيث أن الإجازة تصرف قانوني ، فيلزم بيان كيفية ثبوت إرادة الإجازة ، ويقتضى ذلك عرضاً لشروط صحة الرضا بالإجازة ، والتعبير عن إرادة الإجازة ، وإثبات الإجازة .

ومن ناحية أخرى ، فإن لكل تصرف قانوني آثاراً معينة ، لذا فإنه يتعين دراسة الآثار القانونية المترتبة على الإجازة ، وذلك في العلاقة بين العاقلين في العقد الأصلي ، وبالنسبة للغير .

وعلى ذلك فإننا سنقسم بحثنا الخاص بإجازة العقد القابل للإبطال إلى فصلين :

الفصل الأول : ثبوت إرادة الإجازة .

الفصل الثاني : آثار الإجازة .

Couturier, n. 18; Bredin, association Henri Capitant,^(١) 1963, p. 362 ; Rigaux, association Henri Capitant, 1963 p. 389 ; Carbonnier, association Henri Capitant 1963, p. 288, 289. Raynaud, Rev. trim dr. civ. 1936. p. 769, 770; Silvio lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 379.

انظر السيد عمران ، رسائله ،قرة ٢١ وما بعدها ، ٢٩ وما بعدها ، ٤٠ ، ٤٢ .
Chevallier, Association Henri Capitant, 1965, p. 519. (٢)

الفصل الأول

ثبوت ارادة الاجازة

تمهيد :

٥ - يلزم في الإجازة ، باعتبارها تصرفاً قانونياً انفرادياً ، أن تكون إرادة المحيز سليمة خالية من أى عيب ، وأن تتوافر لدى المحيز الأهلية اللازمة المتوافقة مع الطبيعة القانونية لهذه الإجازة .

ومن ناحية أخرى فإن الرضا بالإجازة كامن في النفس ، ولا يمكن التعرف عليه إلا عن طريق التعبير عن الإرادة ، وفي هذا الصدد ، فقد يصدر تعبير صريح عن إرادة الإجازة ، وقد تستشف الإرادة الضمنية للإجازة بناء على الظروف المختلفة التي يستنبط منها اتجاه إرادة المحيز نحو التزول عن حقه في التمسك بإبطال العقد .

وأخيراً ، فإنه يهم دراسة إثبات الإجازة ، من حيث عبء الإثبات ، والقيود الخاصة بالإثبات .

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول : صحة الرضا بالإجازة .

المبحث الثاني : التعبير عن إرادة الإجازة .

المبحث الثالث : إثبات الإجازة .

المبحث الأول

صحة الرضا بالإجازة

تمهيد :

٦ - يشترط لصحة الرضا في التصرفات القانونية خلو الإرادة من العيوب ،
وتوافر الأهلية اللازمة لإبرام التصرف القانوني .

وعلى ذلك ، فإنه يلزم أن تصدر إرادة المحيز خالية من أى عيب ،
وأن تكتمل لديه الأهلية اللازمة لمباشرة الإجازة .

ويثور في هذا الصدد أهمية بحث الظروف التى يتعين توافرها لثبوت
خلو إرادة المحيز من العيوب ، ثم تحديد مدى الأهلية لصحة الإجازة .

وستقسم هذا المبحث إذن إلى مطلبين .

المطلب الأول : خلو إرادة المحيز من العيوب .

المطلب الثانى : مدى الأهلية اللازمة للإجازة .

المطلب الأول

خلو إرادة المميز من العيوب

وسنعرض هنا الظروف المثبتة لخلو إرادة المميز من العيوب ، ثم نعالج الآثار المترتبة على ثبوت عيب في إرادة المميز .

§ ١ - الظروف المثبتة لخلو إرادة المميز من العيوب :

يلزم لسلامة إرادة المميز توافر الظروف الآتية :

- علم المميز بالعيب الذى يشوب العقد .
- علم المميز بحقه فى الإبطال المقرر له قانوناً بناء على هذا العيب .
- زوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية عند صلور الإجازة .
- عدم تعرض المميز لعيب إرادى أو نقص طارئ فى الأهلية وقت الإجازة .

أولاً - علم المميز بالعيب الذى يشوب العقد :

٧- إن نزول شخص عن حق معين يفترض علمه بالحق الذى يتزل عنه ، فلا يستساغ النزول عما يحمله المرء ، وعلى ذلك ، فإن إرادة النزول عن التمسك بالحق فى إبطال العقد ، تستلزم علم صاحبها بالعيب الذى يشوب العقد^(١) ،

Flour et Aubert, n. 340; Ghestin, t. 2, n. 821; Couturier, n. (١)
18, Weill et Terré, n. 310; Carbonnier, t. 4, n. 48 p. 167 Planiol
et Ripert par Esmein, t. 6, n. 306, p. 389, Mazeaud et Chabas,
t. 2, n. 310 ; Rigaux, Association Henri Capitant 1963, p. 433;
Gaudement, p. 173 Laurent, t. 18, n. 607; Marty et Raynaud, t. 2,
v. 1, n. 202; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par
Bartin, n. 337.

جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، مصادر الالتزام ، فقرة ٥٥ ، ص ٢٤٣ ؛
توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٦ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ ؛ عبد المنعم فرج الصلة ،
فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٦٨
محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة
٢٠٠ ؛ وحيد سوار ، فقرة ٣٢٩ .

والعبرة في ذلك بالعلم الحقيقي ، ولئلا يجزأ العلم الافتراضي^(١) ، ولا يعتد بالتالي بالشرط الوارد في العقد والذي ينص فيه على نزول العاقد مقدماً عن حقه في التمسك بالإبطال لعيب شاب العقد^(٢) .

ويتعين على قاضي الموضوع أن يعرض في حكمه الوقائع التي يستدل منها علم المحيز بالعيب الذي يشوب العقد^(٣) ، ويقع على عاتق مدعى الإجازة عبء إثبات هذا العلم من جانب المحيز^(٤) .

ومسألة العلم بالعيب تمثل واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فيها القرائن ، ومن قبيل ذلك كون العيب ظاهراً^(٥) .

وقيام العاقد بتنفيذ العقد لا ينشئ قرينة بسيطة بالعلم بالعيب ، إذ أن ذلك ليس من شأنه بالضرورة علم المتعاقد بالعيب عند إقدامه على تنفيذ العقد ، ولا يترتب على ذلك قلب عبء الإثبات لمصلحة مدعى الإجازة^(٦) .

ثانياً - علم المحيز بحقه في الإبطال المقرر له قانوناً بناء على العيب الذي يشوب العقد :

٨ - إن الإجازة باعتبارها نزولاً عن الحق في الإبطال تستلزم علم المتعاقد بهذا الحق الذي قرره له القانون ، وعلى ذلك ، فإن الإجازة لا تتحقق في حالة علم المتعاقد بالعيب الذي يشوب العقد ، دون علمه بحقه في الإبطال المقرر له بناء على هذا العيب^(٧) .

(١) Laurent, t. 18, n. 630.

(٢) جيل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، هامش ٣ ؛ عبد المنعم البدر اوى ،

فقرة ٢٦٨ .

(٣) Cass. Civ. 10 Janv. 1949, D. 1949, 118.

(٤) Ghestin, t. 2, n. 821 ; Faur et Aubert, n. 341.

(٥) V. Cass. Civ. 10 Avril 1922, Rev. trim. dr. civ. 1922,

P. 677, abserv Hugueny ; Ghestin, n. 821; Cass. Civ. 10 Janv. 1949, D. 1949, 118.

(٦) Cass. Civ. 10 Fèv. 1915, D. 1919, 1, 28.

(٧) Cass. Req. 11 Juill 1859, D. 1859, 1, 323 عكس ذلك :

Laurent, t. 18, n. 632

ولا يجوز الاعتراض على ذلك استناداً إلى قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، إذ أن أحداً لا ينازع نشوء حق المتعاقد في الإبطال بناء على العيب الذى يشوب العقد ، وإنما يثار في مجال الإجازة مدى حصول التزول عن هذا الحق ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المحيز عالماً بمجه في الإبطال المقرر له قانوناً .

ثالثاً - زوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية عند صدور الإجازة :

٩ - يلزم وقت الإجازة زوال عيب الإرادة الذى كان قد شاب إرادة المحيز عند إبرامه العقد الأصيل ، أو اكتمال أهليته في هذا الوقت ، بأن يتكشف له الغلط التلقائى أو التدليسى ، أو تزول عنه الرهبة الناتجة عن الإكراه ، حيث أن بقاء عيب الإرادة منذ إبرام العقد الأصيل لحين الإجازة ، يجعل إرادة الإجازة معيبة بنفس العيب الذى شاب إرادة المحيز في العقد الأصيل ^(١) .

ورغم أن عيب الاستغلال يتحقق باجتماع العيب الإرادى الذى يتمثل في الطيش البين أو الهوى الجامح ، فضلاً عن الغبن ، إلا أنه يكفي لصحة الإجازة

(١) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 310 ; Ghestin, t. 2, n. 324 ; Flour et Aubert, n. 340 ; Weill et Terré, n. 310 ; Carbonnier, n. 48, p. 167 ; Starck, n. 1948 ; Rigaux, Association Henri Capitant, 1963, p. 433 ; Demolombe, t. 6, n. 754, 756, 758 ; Gaudement, p. 172 ; Laurent, t. 18, n. 609, 610 ; Marty et Rayrand, t. 2, n. 202 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par Martin, n. 337. Appel mixte 11 fév. 1913, Bull. de leg. et juris. Egypt, ann. 25, p. 167 ; Appel mixte 25 mars 1922, Bull. de leg. et juris. Egypt, ann. 34, p. 261.

السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢١ ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٣١٧ ، عبد المنعم فرج الصلة ، فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ عبد المنعم البدراوى ، فقرة ٢٦٨ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٥٠ ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ ، عبد الوود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٣ ؛ محمد ليب شنب ، فقرة ١٩٣ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٧ ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤٣ ؛ حلمى هجيت بدوى ، فقرة ١٦٠ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٩٦ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ؛ سمير تناغو ، فقرة ٩٠ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٥٩ ؛ محمد وحيد سوار ، فقرة ٣٢٩ ؛ محمد الشيخ عمر ، ص ٢٢١ .

أن يزول عن المحيز العيب الإرادى وقت الإجازة ، حتى ولو لم يرفع عنه العيب فى هذا الوقت^(١) ، وينبى هذا الحكم على دعامتين :

الأولى : إن العيب ، كقاعدة عامة ، لا يؤثر فى صحة العقد ، وعلى ذلك ، فإن العيب الذى شاب العقد ليس مجرد العيب ، وإنما العيب الإرادى الذى ترتب عليه هذا العيب ، ومن هنا ، فإنه يكفى ، بالنسبة للإجازة ، زوال هذا العيب ، حتى ولو بقى العيب قائماً^(٢).

الثانية : فى حالة إجازة العقد القابل للإبطال بسبب الاستغلال ، مع تحقق سلامة إرادة الإجازة ، فإن ذلك يتضمن نزولاً عن حق المحيز فى رفع العيب الذى تقرر له قانوناً^(٣).

رابعاً - علم تعرض المحيز لعيب إرادى أو نقص طارئ فى الأهلية وقت الإجازة :

١٠ - قد يتعرض المحيز لعيب من عيوب الإرادة كالغلط التلقائى أو التدليسى ، أو الإكراه ، وقت صلور الإجازة ، نتيجة سبب مستقل عن العيب الذى كان يشوب العقد ، أو يصاب بعارض من عوارض الأهلية ، وقت صلور تعبيرة الإرادى عن الإجازة ، وفى هذه الحالة ، فإن إرادة الإجازة تكون مشوبة بالعيب الإرادى ، أو النقص الطارئ فى الأهلية الذى لحق المحيز^(٤).

(١) Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Gaudmet, p. 172 . 173.

توفيق فرج النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ ؛ إسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، ص ٢٨٣ ، هامش ١ .

(٢) قرب توفيق فرج ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ ، إسماعيل غانم ، مصادر الالتزام ، ص ٢٨٣ ، هامش ١ .

(٣) انظر توفيق فرج ، ج ١ ، فقرة ١٦٩ .

(٤) Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774, Laurent, t. 18, (٤) n. 622.

جيل الشرفاوى ، مصادر الالتزام ص ٢٤٣ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ٢٠٠ ، ص ١٩٤ ، السهوى ، نظرية العقد ، فقرة ٦١٩ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٧ .

§ ٢ - الآثار المترتبة على لبوث عيب في إرادة المحيز :

١١ - القاعلة ، في هذا الصدد ، أن الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً ، ترتب آثارها القانونية لحين الحكم بإبطالها ، ويتركز أثرها القانوني في انقضاء حق التمسك بإبطال العقد الأصلي ، وحيث يثبت أن إرادة المحيز كانت معيبة وقت الإجازة ، أو كان المحيز ناقص الأهلية في هذا الوقت ، فإنه يجوز له المطالبة بإبطال الإجازة ، وما يترتب على ذلك من زوال أثر الإجازة ، حيث يبقى له حقه في التمسك بإبطال العقد الأصلي .

المطلب الثاني

مدى الأهلية اللازمة للإجازة

ظهر اتجاهان فقهيان بشأن تحديد مدى الأهلية اللازمة لإرادة الإجازة المتجهة إلى التزول عن الحق في التمسك بإبطال العقد :

- الاتجاه الأول يستلزم الأهلية الخاصة بالعقد الأصلي .
- الاتجاه الثاني يتطلب أهلية التصرف .

وسنعرض لهذين الاتجاهين ، ونعقب ذلك باتجاهنا في هذا الشأن .

§ ١ - مدى لزوم الأهلية الخاصة بالعقد الأصلي :

١٢ - يرى أصحاب هذا الاتجاه^(١) أنه يشترط لدى المميز توافر الأهلية اللازمة لصحة العقد الأصلي ، باعتبار أن الإجازة تمثل عنصراً إضافياً للعقد الأصلي ، بحيث يلزم في الإجازة تحقق نفس الشروط الخاصة بهذا العقد .
ويعاب على هذا الاتجاه ، أن الإجازة ، وإن كانت ترتبط بالعقد الأصلي ، إلا أن ذلك لا ينفي اعتبارها تصرفاً قانونياً قائماً بذاته ، يتضمن التزول عن الحق في إبطال العقد ، ويختلف ذلك عن مضمون العقد الأصلي ، ويلزم بالتالي البحث عن الأهلية الواجبة لصدور الإجازة .

§ ٢ - مدى لزوم أهلية التصرف :

١٣ - يتجه جانب آخر من الفقه^(٢) إلى وجوب توافر أهلية التصرف لدى المميز ، بناء على أن هذه الإجازة تتضمن نزولاً عن الحق في التمسك بإبطال العقد ، بحيث تعين كمال الأهلية ، بصرف النظر عن الأهلية اللازمة بالنسبة للعقد الأصلي .

(١) السهروري ، ج ١ ، فقرة ٣١٧ ، الصلة ، فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٢ ؛ محمد ليبب شنب ، فقرة ١٩٣ .

(٢) Couturier, n. 33 et s. ; Laurent, t. 18, n. 606.

أحمد حشمت أبوستيت ، فقرة ٢٦٣ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٨ .

§ ٣ — اتجاهنا في هذا الشأن :

١٤ — وفي رأينا أنه رغم أن الإجازة تتضمن تصرفاً قانونياً قائماً بذاته ، يتزل بمقتضاه المحيز عن حقه في إبطال العقد ، مما يستلزم أهلية التصرف لدى المحيز ، إلا أن ارتباط الإجازة بالعقد الأصلي ، قد يؤثر ، في بعض الحالات ، في تطبيق هذا الحكم .

إن مجال البحث في هذا الشأن يستبعد بالضرورة إجازة التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً ، وأعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر ، حيث أنه بالنسبة للنوع الأول من التصرفات القانونية ، فإنها تكون باطلة بطلائاً مطلقاً ، إذا لم تكتمل أهلية العاقد ، ولا مجال بالتالي لتصحيحها بالإجازة^(١) ، أما بالنسبة للنوع الثاني من التصرفات القانونية فإنها تستلزم أهلية التصرف بالنسبة للعقد الأصلي ، وبالنسبة لإجازته .

ولا يبقى في هذا الصدد سوى إجازة التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً ، وإجازة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر والتي تدخل ضمن أعمال الإدارة .

أولاً — إجازة التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً :

١٥ — في رأينا أنه بالنسبة للتصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً للمحيز^(٢) ، فإن إجازتها تجعل منها هي الأخرى من التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً ، ويكتفى بشأنها بأهلية التمييز ، طالما أن هذه الإجازة من شأنها ثبوت الحق المقرر بمقتضى العقد الأصلي في ذمة المحيز ، دون أن يتعرض للزوال ، بناء على ما يترتب على الإجازة من انقضاء الحق في التمسك بإبطال العقد النافع نفعاً محضاً للمحيز .

(١) انظر فيما سبق فقرة ١ .

(٢) ليس هناك ما يمنع أن يكون عقد الهبة قابلاً للإبطال لمصلحة الموهوب له بسبب ميب من عيوب الإرادة كالغلط الجوهرى في الشيء الموهوب ، أو شخص الواهب ، وخاصة إذا كانت الهبة بعوض .

انظر السهورى ، جزء ٥ ، مجلد ٢ ، فقرة ٧٠ .

ثانياً - إجازة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر والداخلية ضمن
أعمال الإدارة :

١٦ - إن إجازة مثل هذه التصرفات القانونية ، بالتزول عن الحق في التمسك بالإبطال ، لا تخل ضمن الأعمال اللازمة لإدارة المال وحسن استغلاله ، إذ أن إدارة المال لا تستلزم قيام العاقد بالتزول عن حقه في التمسك بالإبطال ، حتى ولو كان العقد الأصلي ضمن أعمال الإدارة ، فالإجازة هنا تعتبر من أعمال التصرف ، بحيث يتعين توافر أهلية التصرف لدى المحيز .

المبحث الثاني

التعبير عن إرادة الإجازة

تمهيد :

١٧ - تنص المادة ١/١٣٩ من القانون المدني المصرى على أنه : « يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية » .

فالتعبير عن إرادة الإجازة إذن يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً .

ويتم التعبير الصريح باستخدام وسيلة تصلح للتعبير عن الإرادة حسب المؤلف بين الناس ، وقد يكون ذلك بالكتابة أو بالقول ، أو بالإشارة ، أو باتخاذ موقف لاتدع الظروف شكاً فى دلالة على المقصود .

ويستمد التعبير الضمنى من الظروف المختلفة التى يستنتج منها اتجاه الإرادة نحو ترتيب أثر قانونى معين ، دون استخدام وسيلة شائعة للتعبير عن الإرادة حسب ما تألف عليه الناس .

وسنعرض التعبير الصريح عن الإجازة وتعقب ذلك دراسة الظروف المختلفة التى يستدل منها اتجاه الإرادة ضمناً نحو إجازة العقد القابل للإبطال .

وعلى ذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : التعبير الصريح عن إرادة الإجازة .

المطلب الثانى : التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة .

المطلب الأول

التعبير الصريح عن إرادة الإجازة

وستعالج مضمون التعبير الصريح عن إرادة الإجازة ، ومدى لزوم شكل معين في الإجازة ، ثم مدى وجوب اتصال الإجازة بعلم العاقد الآخر .

§ ١ - مضمون التعبير الصريح عن إرادة الإجازة :

١٨ - يلزم أن يكون التعبير الإرادي كافياً لبيان نية العاقد المتجهة إلى الإجازة ، فضلاً عن تعيين محل الإجازة ، حيث يتحدد في التزول عن الحق في إبطال عقد معين ، ويقتضي ذلك تحديد العقد الذي تتجه إرادة المحيز إلى التزول عن التمسك بإبطاله ، فضلاً عن علم المحيز بالسبب الذي أدى إلى إبطال العقد ، وإفصاحاً لنية المحيز في التزول عن الحق في إبطال هذا العقد .

وحيث أن الإجازة ، تصرف قانوني لازم ، مما يمتنع معه على المحيز الرجوع فيه ، لذلك فإن الإجازة لا تقع إذا احتفظ المحيز بحقه في الرجوع في هذه الإجازة^(١) ، حيث يكون التزام المحيز معلقاً على محض إرادته ، ويتعارض ذلك مع نية التزول عن الحق المستمد من الإجازة .

والقاعدة أن محل الالتزام يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، وعلى ذلك ، إذا لم تتضمن الإجازة تعييناً لمحل الإجازة ، وهو العقد القابل للإبطال ، أو أسس تعيينه ، فإن الإجازة تكون باطلة لعباب المحل ، تطبيقاً للقواعد العامة (م ١٣٣ من القانون المدني المصري ، م ١١٢٩ من القانون المدني الفرنسي) .

وفي هذا الصدد ، فإن القانون المدني الفرنسي ينص في الفقرة الأولى من المادة ١٣٣٨ على أن عمل الإجازة لالتزام قابل للإبطال لا يكون صحيحاً إلا إذا تضمن جوهر هذا الالتزام ، وتحديد سبب الإبطال ، ونية إصلاح

Bredin, Association Henri Capitant, 1963, p. 365, 366 ; (١)
Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774, 775.

العيب الذى تقوم عليه دعوى الإبطال ؛ وما ذكره القانون المدنى الفرنسى فى هذا الصدد يتضمن تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتعيين ركن المحل ، وركن الرضا فى الإجازة .

§ ٢ - مدى لزوم شكل معين فى الإجازة :

وستنكم عن القاعدة فى هذا الشأن ، ثم نتطرق إلى إجازة العقد الشكلى .

أولاً - القاعدة أن الإجازة رضائية :

١٩ - إن الإجازة فى القانون المدنى الفرنسى ، كما هو الشأن فى القانون المدنى المصرى ، ليست عملاً شكلياً ، فالكتابة ليست ركناً من أركانه^(١) ، ومانص عليه القانون المدنى الفرنسى من بيانات معينة عند التعبير الصريح عن إرادة الإجازة تتضمن تعييناً لركنى الرضا والمحل فى الإجازة^(٢) ، ولا يعنى ذلك بالتالى التأثير فى مبدأ رضائية الإجازة .

وعلى ذلك يجوز أن تتم الإجازة بالقول أو بالإشارة المتداولة عرفاً ، وخاصة أن كلا من القانونين المدنيين المصرى والفرنسى يميز التعبير عن إرادة الإجازة ضمناً ، وجواز التعبير الضمنى عن الإجازة يتعارض مع القول بوجود شكل معين للإجازة^(٣) .

ثانياً - إجازة العقد الشكلى :

٢٠ - يثور التساؤل بشأن العقد الذى يستلزم شكلاً معيناً ، فهل تحتاج إجازته إلى نفس الشكل الواجب بالنسبة للعقد الأسمى ؟ وهل يلزم بالتالى توافر الرسمية فى إجازة هبة العقار ، طالما أن الرسمية فى هذا العقد ركن شكلى فى تكوينه ؟

Couturier, n. 37 ; Demolombe, t. 6, n. 764 bis; Gaudemet,^(١)
p. 174. Laurent t. 18, n. 558.

عكس ذلك : محمد وحيد سوار ، ص ٢٢٩ ، هامش ٢ ، حيث يعتبر أن الإجازة الصريحة فى القانون المدنى الفرنسى عمل شكلى ؛ عبد المنعم البهراوى ، فقرة ٢٦٩ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .

Laurent, t. 18, n. 558, 613.

(٣)

يرى بعض الفقهاء^(١) أنه إذا كانت الرسمية لازمة لحماية إرادة المتعاقدين ، فيتعين أن تتوافر هذه الرسمية في الإجازة ، حيث أن الإجازة لن تكون صحيحة إلا إذا كانت من شأنها ترتيب الآثار القانونية التي لم تنشأ عن العقد الأصلي ، وبدون ذلك لن تتحقق الحماية الفعالة لإرادة طرفي العقد ، حيث تصحح هبة العقار التي تستلزم الرسمية ، بإجازة تم بورقة عرفية ، ويكون هناك بالتالي مجال للتحايل على القانون بشأن القاعدة التي تستوجب الرسمية كشكل لنشوء العقد .

٢١- ونحن لانؤيد هذا الرأي ، فالإجازة تنضمن نزولا عن الحق ، وليس نشوءاً لحق معين^(٢) ، فالآثار القانونية إنما تنشأ عن العقد الأصلي ، ويقتصر أثر الإجازة على زوال حق المميز في التمسك بإبطال العقد ، فالإجازة إذن لا تصحح العقد الأصلي ، ولا تنشئ بالتالي الآثار القانونية التي تولدت بالفعل عن العقد الأصلي ، وطالما أن هذا العقد قد استوفى الركن الشكلي اللازم لنشوئه ، فلا تحتاج إجازته إلى هذا الشكل .

ومن ناحية أخرى ، فإن حماية الواهب هنا يمكن أن تتحقق ، دون حاجة إلى اشتراط الرسمية في الإجازة ، فالعقد الأصلي قد استوفى هذا الشكل ، ثم إن الخيار المتروك للواهب بإجازة العقد ، أو التمسك بإبطاله ، يكفل له الوقت الكافي للتروى ، مما يحقق له الحماية القانونية الفعالة ، وخاصة أن صحة الإجازة تستلزم شروطاً تكني لتحقيق هذه الحماية ، حيث يتعين علم العاقد بالعيب الذي لحق العقد ، وخلق إرادة الإجازة من العيوب ، فضلاً عن توافر الأهلية لدى الواهب .

§ ٣- مدى وجوب اتصال الإجازة بعلم العاقد الآخر :

٢٢- يثور التساؤل هنا حول تحديد الطبيعة القانونية للتعبير الإرادى الصريح الصادر بالإجازة ، من حيث كونه من التعبيرات القانونية الواجبة

Ripert, note, D. 1952, 621.

(١)

Montpellier, 1er avril 1952, D. 1952, 619.

عكس ذلك :

Silvio Lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 362.

(٢)

التسليم أو الاتصال ، ولا ترتب أثرها القانوني إلا باتصالها بعلم العاقد الآخر ، أو من التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسليم ، فيكتفى بصلورها من صاحبها لترتيب أثرها القانوني ، دون حاجة إلى اتصالها بعلم العاقد الآخر .

إن إمكانية الإجازة بناء على تعبير ضمني لا يكفي للتدليل على أن الإجازة من التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسليم ، إذ أن إنهاء أحد العاقدين لعقد العمل غير محدد المدة يتم بناء على إخطار من جانب أحد العاقدين ، ويلزم لترتيب أثره القانوني اتصاله بعلم العاقد الآخر ، فالإخطار بالإنهاء إذن من التعبيرات القانونية واجبة التسليم أو الاتصال ، رغم أن عقد العمل غير محدد المدة ينقضي بالتعبير الضمني بالإنهاء الصادر من أحد العاقدين^(١) .

والمعيار الذي نأخذ به في هذا الشأن أن التعبير الإرادي يكون واجب الاتصال أو التسليم إذا كان يتضمن أمراً أو تعليقات قانونية إلى شخص آخر ، وترتب على هذا التعبير الإرادي التأثير على مركزه القانوني^(٢) ، كالتعبير عن إرادة الإيجاب أو القبول ، أو الإخطار بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة ، أما بالنسبة للإجازة ، فباعتبارها نزولاً عن الحق في التمسك بالإبطال ، فإنها ترتب أثرها القانوني بمجرد صلورها من صاحبها ، دون حاجة إلى علم العاقد الآخر بنية الإجازة^(٣) ، حيث أن المركز القانوني للعاقد الآخر كما هو مقرر بناء على العقد القابل للإبطال لن يتأثر بالإجازة ، طالما أن العقد قبل الإجازة ينشئ حقوق والتزامات هذا العاقد ، ويظل هذا الوضع قائماً بعد صلور الإجازة .

Couturier, n. 41 ; Ghestin, t. 2, n. 828.

(١)

Ghestin, t. 2, n. 828 ; Couturier, n. 43.

(٢) قرب :

(٣) الصلة ، فقرة ٢٦١ ، ص ٣٤١ ؛ سمير تنافو ، فقرة ٩٠ ، ص ٩٩ ؛ عبد الحى

حجازي ، فقرة ٤٧٤ .

المطلب الثاني

التعبير الضمني عن إرادة الإجازة

٢٣- يقضى القانون المدنى المصرى فى المادة ١٣٩ بأن الإجازة الضمنية كالإجازة الصريحة يترتب عليها انقضاء الحق فى إبطال العقد .

وتنص المادة ٢/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى على أن الإجازة تتم بناء على التنفيذ الاختيارى للعقد القابل للإبطال .

ويعتبر تنفيذ العقد اختيارياً من جانب العاقد المقرر له حق الإبطال ، بمثابة ظرف له أهميته فى الدلالة على الإرادة الضمنية بإجازة هذا العقد ، وقد أشار القانون المدنى الفرنسى صراحة إلى هذا الظرف تأكيداً لأهميته ، وليس هناك ما يمنع ، مع ذلك ، من استخلاص الإجازة الضمنية من ظروف أخرى^(١).

وعلى ذلك فإننا سندرس التنفيذ الاختيارى كعبير ضمنى عن إرادة الإجازة ، ثم نشرح مدى أهمية الظروف الأخرى فى التعبير الضمنى عن إرادة الإجازة .

§ ١ - التنفيذ الاختيارى كعبير ضمنى عن إرادة الإجازة :

٢٤ - القاعدة أن الإجازة لا تفترض^(٢) ، فتنفيذ العقد لا يصلح فى حد ذاته قرينة على الإجازة ، إذ يلزم استخلاص نية التزول عن الحق من وقائع تؤكد تحققها ، ويخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فى استخلاصه نية التزول الضمنية من الوقائع المختلفة^(٣) ، والتنفيذ وحده لا يكفي

Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ; Flour et Aubert, n. 341 ; Couturier, n. 39 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Laurent, t. 18, n. 620.

Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 774 ; Rigaux, trav. assoc. Henri Capitant, 1963, p. 422 ; Bredin, trav. assoc. Henri Capitant 1963, p. 361 ; Laurent, t. 18, n. 623, 629, 639.

Cass. Civ. 28 mars 1957, D. 1957, note J.V. ; Laurent, t. 18, n. 638.

لتعبير عن هذه النية ، إلا إذا اقترنت به ظروف تؤكد بوضوح نية التزول عن التمسك بإبطال العقد^(١) ، ويستلزم ذلك علم العاقد ، وقت التنفيذ ، بسبب إبطال العقد ، ولا يكفي مجرد استطاعة العلم إذا لم يكن عالماً بالفعل^(٢) ، فضلاً عن ثبوت اتجاه نيته إلى التزول عن حقه في التمسك بهذا السبب الذي يعطيه الحق في المطالبة بالإبطال^(٣) .

ويلزم توافر الشروط الآتية في التنفيذ الاختياري كتعبير ضمنى عن عن إرادة الإجازة :

١ - صلور التنفيذ من العاقد المقرر له حق الإبطال :

٢٥ - ولا يعتد بالتالى بقيام العاقد الآخر بالتنفيذ^(٤) ، ويتم التنفيذ من جانب المدين بقيامه بالوفاء بالالتزام ، ومن جانب الدائن باستيفاء حقه ، أو باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للمطالبة بحقه^(٥) ، ولا يلزم اشتراك العاقد الآخر في التنفيذ إذا كان العقد بالنسبة له صحيحاً ، حيث أن الإجازة ليست اتفاقاً يستلزم رضاء طرفيه ، وإنما هى مجرد نزول عن الحق في الإبطال صادر من العاقد المقرر له حق الإبطال^(٦)

Paris 23 nov. 1936, D. H. 1937, 41.

(١)

Laurant, t. 18, n. 629.

(٢)

Cass. Civ. 10 janv. 1949, D. 1949, 118 ; Paris 23 nov. 1936 (٣) précité ; Savatier, note s. Cass. Civ. 27 fév. 1973, et trib. grand. Inst. de Nîmes 27 mars 1973, trib. grand. Inst. d'épinal 27 avril 1973, D. 1974, 209, 212 ; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 312 ; Weill et Terré, n. 311 ; Demolombe, t. 6, n. 770, 773 ; Laurent, t. 18, n. 607, 628, 629 ; Marty et Rayraud, t. 2, v. 1, n. 202.

عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

Cass. Civ. 23 mai 1939, D. H. 1939, 369 ; Laurent, t. 18, (٤)

n. 631, 633.

السنهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٢ .

Cass. Req. 9 nov. 1869, D. 1870, 1, 165, S. 1870, 1, 71 ; (٥)

Ghestin, t. 2, n. 826 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ;

Aubry et Rau, par Martin, t. 4, n. 337, note 28,

فتحى عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٦٠ .

Laurent, t. 18, n. 639.

(٦)

ويكفي أن يكون التنفيذ جزئياً يتناول جانباً هاماً من التزامات المدين ، ويمتد أثر الإجازة إلى الالتزام برمته^(١) ، حيث أن أهمية التنفيذ تتحدد في بيان نية العاقد الضمنية في النزول عن الحق في إبطال العقد ، ويستوى بالتالي أن يكون التنفيذ كلياً أو جزئياً .

ولا يكفي لثبوت نية الإجازة مجرد مطالبة العاقد بمهلة لتنفيذ التزاماته المستمدة من العقد القابل للإبطال^(٢) . حيث أن النزول عن الحق لا ينبغي على الاقتراض أو الاحتمال^(٣) ، ومثل هذا الطلب لا يعبر عن نية العاقد الباتة في إجازة العقد ، إذ أنها تنطوي على مهلة يمكن للعاقد خلالها أن يحدد موقفه من حيث التسك بإبطال العقد ، والقيام بالإجراءات القانونية اللازمة لذلك ، أو إجازة العقد .

٢ - صلور تنفيذ اختياري :

٢٦ - فإذا تم التنفيذ تحت تأثير تهديد ، فإن هذا لا يصلح للتدليل على ثوب نية الإجازة ، حتى لو كان التهديد باتخاذ إجراءات قانونية^(٤) .

Planiol et Ripert par Esmein, § 6, n. 308 ; Aubry et (١)
Rau par Bartin, t. 4, n. 337 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Demolombe,
t. 6, n. 776 ; Gaudemet, p. 174 ; Laurent, t. 18, n. 635 ; Colin et
Capitant, t. 2, n. 759

توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٤٩ ، أحد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٥ ؛
حمود جمال الدين زكي ، فقرة ١٢٣ .

Besançon 6 fév. 1901, D.P. 1902, 2, 119 ; Lyon 24 déc. (٢)
1852, D. 1855, 2, 295 ; Demolombe, t. 6, n. 778 ; Laurent, t. 18,
n. 634 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 758 ; Aubry et Rau par Bartin,
t. 4, n. 337.

أحد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤

Laurent, t. 18, n. 634. (٣)

Demolombe, t. 6, n. 777 ; Larombière, t. 4, art. 1338, (٤)
n. 41 ; Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337 ; Colin et Capitant,
t. 2, n. 759 ; Laurent, t. 18, n. 622 ; Cass. Civ. 16 mars 1948, J.C.P.
1948, 2, 4319 ; Besançon 6 fév. 1901, D.P. 1902, 2, 119.

٣ - صحة التنفيذ :

٢٧ - فالتنفيذ الاختياري لا يكون بمثابة إجازة ضمنية إلا إذا تم صحيحاً ، ويستلزم ذلك علم العاقد بما شاب إرادته من عيب وزوال الرهبة عنه^(١) ، فإذا كان التنفيذ معيماً نتيجة عيب في الإرادة ، أو نقص في الأهلية ، فلا يعتبر بمثابة إجازة تؤدي إلى زوال الحق في المطالبة بالإبطال^(٢) ،

٤ - علم اقتران التنفيذ بظروف تؤكد انتفاء نية الإجازة :

٢٨ - ولا يعتبر التنفيذ بمثابة تعبير ضمني عن الإجازة إذا أبدى العاقد تحفظات بتمسكه بإبطال العقد عند قيامه بالتنفيذ^(٣) ، أو قام المشتري بدفع الثمن الذي حرر به سنداً لحامله ثم تظهيره للغير^(٤) .

§ ٢ - مدى أهمية الظروف الأخرى في التعبير الضمني عن إرادة الإجازة^(٥) :

٢٩ - يستخلص التعبير الضمني عن الإجازة من أى عمل يتضمن

Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 307, p. 390 ; Flour (١)
et Aubert, n. 341 ; Ghestin, t. 2, n. 826.

Cass. Civ. 28 nov. 1866, D.P. 1866, 1, 469.

(٢)

عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ .

Cass. Civ. 18 janv. 1870, D.P. 1870, 1, 127, S. 1870, 1, 145 ; (٣)

Cass. Req. 6 juin 1894, 1, 524.

Appel mixte 20 déc. 1906, Bull de leg. juris. Egypt. ann. 19, p. 45 ; Laurent, t. 18, n. 637.

أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ .

Laurent, t. 18, n. 623.

(٤)

(٥) يتأمل التنفيذ الاختياري للعقد كعبير ضمني عن إرادة الإجازة مع الظروف الأخرى ، في القانونين المدنيين المصري والفرنسي ، حيث أن إشارة القانون المدف الفرنسي إلى التنفيذ الاختياري قد ورد ككامل لطرق التعبير الضمني عن إرادة الإجازة ، ولم يقصد من وراء ذلك التمييز بين طرق التعبير الضمني عن الإجازة ، من حيث الأثر القانوني .

عكس ذلك : جودمييه ص ١٧٤

ويرى هذا الفقيه أن التنفيذ يتضمن قرينة قانونية بالإجازة ، فلا تحتاج من يتمسك بها إلى إثبات نية الإجازة ، ويمتنع إثبات العكس بالنسبة للعاقد المقرر له حق الإبطال .

ويرد على ذلك أن أهمية التنفيذ تنحصر في التعبير عن نية الإجازة ، ولا يكفي لذلك مجرد التنفيذ ، بل يتعين توافر الشروط التي يستهدف منها في الثبوت من توافرية الإجازة ، ويطبق نفس الحكم بالنسبة للظروف الأخرى التي يستمد منها التعبير عن الإرادة الضمنية للإجازة .

بالضرورة نية صاحبه في التزول عن حقه في التمسك بإبطال العقد^(١) ، ولا يكفي مجرد سكوت المتعاقد مهما طال مدته في إظهار نية إجازته للعقد^(٢) ، إلا إذا اقترنت به ظروف يستدل منها نية الإجازة ، كسماح القاصر لوكيله ، بعد اكتمال أهليته ، بالاستمرار في تنفيذ عقد الوكالة^(٣) ، ولكن مجرد احتفاظ العاقد بالشئ الذي اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال ، لا يكفي وحده لإظهار نيته في التزول عن حقه في الإبطال^(٤) .

ويمكننا ، في هذه الصدد ، أن نشير إلى أربع صور من الأعمال التي يستدل منها انصراف نية العاقد إلى إجازة العقد المقرر إبطاله لمصلحته :

أولاً — قيام العاقد بالتصرف المادى في الشئ الذي اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال :

٣٠ — وأمثلة ذلك هلم العاقد لجزء من البناء الذي اشتراه^(٥) ، أو بناؤه على أرض اشتراها^(٦) ، أو إتيان المتقاسم الأعمال المادية التي يباشرها مالك

Planiol et Ripert par Esmein, t 6, n. 308 ; Mazeaud et (١)
Chabas, t. 2, n. 312 ; Ghestin, t. 2, n. 826 ; Couturier, n. 39 ;
Bredin, trav. assoc. Henri Capitant, 1963, p. 361, Aubry et Rau
par Bartin, t. 4, n. 337.

استئناف أعلى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، الحاماة ، ص ١٧ ، رقم ٢٦٣ ، ص ٤٢٣
Appel mixte 3 fév. 1915, Bull de leg. juris. Egypt., ann. (٢)
27, p. 146 ; Appel mixte 15 juin 1926, Bull leg. juris Egypt, ann.
38, p. 472.

Bredin, assoc. Henri Capitant, 1963, p. 361.

محمد الشيخ عمر ، ص ٢٢٢ ، حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ حلمي بهجت بلوى ، فقرة ١٦٠
Appel mixte 27 janv. 1910, Bull leg. juris Egypt, ann. (٣)
22, p. 114.

Laurent, t. 18, n. 639.

(٤)

Ghestin, t. 2, n. 826 ; Weill et Terré, n. 311.

(٥)

(٦) السبوري ، ج ١ ، ص ٥١٧ هامش ٣ ؛ الصلة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٢٤٣ ؛
توفيق فرج ، رسالته ، ص ٣٥٠ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ محمود جمال الدين
زكي ، فقرة ١٢٣

الشيء عادة^(١) .

٣١ — ومع ذلك ، فإن قيام المالك بالأعمال اللازمة للمحافظة على المال وعدم تعرضه للهلاك أو التلف لا يعتبر بمثابة إجازة للعقد الذى استمد منه حق الملكية ، حيث أن عناية الشخص العادى التى ينبغى أن تتوفر فى سلوك العاقد ، توجب عليه القيام بمثل هذه الأعمال ، وإلا اعتبر مستولاً ، فالمتصود من إتيانها إذن منع مسئولية العاقد عند رد الشيء بعد الحكم بالإبطال ، ولا تعبر بالتالى عن نيته فى إجازة العقد .

ثانياً — مباشرة العاقد لحقه فى التصرف القانونى فى الشيء الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال :

٣٢ — ومن قبيل ذلك قيام العاقد ببيع الشيء الذى كان قد اشتراه بمقتضى عقد قابل للإبطال^(٢) ، أو رهن العقار الذى اشتراه رهناً رسمياً أو حيازياً .

ثالثاً — مباشرة العاقد لأعمال الإدارة اللازمة لإدارة المال وحسن استغلاله^(٣) :

٣٣ — ومثال ذلك تأجير العاقد للشيء الذى اشتراه بناء على عقد بيع قابل للإبطال .

٣٤ — ومع ذلك ، فإن مثل هذه الأعمال لا يستشف منها نية الإجازة ، إذا كان الامتناع عنها من شأنه تعريض الشيء للتلف ، كوجوب زراعة

Appel mixte 29 mai 1913, Bull. leg. juris. Egypt, ann. 25, (١)
p. 417.

Demolombe, t. 6, n. 782 ; Gaudemet, p. 174.

Cass. Civ. 17 déc. 1928, D.H. 1929, 52 ; Flour et Aubert, (٢)
n. 341 ; Weill et Terré, n. 311 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 759.

السهورى ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٢ ؛ توفيق فرج ، رساله ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ ،
النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٧٠ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ ، عبد الحى
حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٦٩ ؛ عبد الودود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛
عبد المنعم فرج الصلة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ عبد الحميد الحكيم فقرة ٤٩٧ ، ص ٢٧١ ؛
فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٦ ، ص ٤٦٠ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ محمد
الشيخ عمر ، ص ٢٢١ .

Demolombe, t. 6, n. 783.

(٣) قارن :

الأرض التي اشتراها العاقد ، إذا كان علم زراعتها ينقص من درجة خصوبتها ، حيث أن واجب المحافظة الواقع على عاتق العاقد يلزمه بمثل هذه الأعمال ، تفادياً للمسئولية عند رد الشيء بعد الحكم بالإبطال ، ولا يصلح ذلك بالتالى للتدليل على انصراف نية العاقد إلى إجازة العقد .

رابعاً - قيام العاقد بأعمال تتضمن تسليماً بحقوق العاقد الآخر المستمدة من العقد القابل للإبطال :

٣٥ - ويتمثل ذلك في إبرام تصرف قانوني لاحق بين نفس العاقدين ، يستخلص منه إجازة العقد الأول ، كاتفاق القاصر بعد اكتمال أهليته على استئجار الشيء الذي كان قد باعه قبل بلوغه سن الرشد^(١) ، أو مطالبة العاقد المقرر له حق الإبطال بتنفيذ العقد^(٢) ، أو عرضه تنفيذ التزاماته^(٣) ، أو توقيعه عقد القسمة ، باعتباره شاهداً على بيع المتقاسم لبعض الأعيان ، حيث يشار في هذا البيع إلى أن أصل التملك يرجع إلى عقد القسمة المذكور^(٤) ، أو سماح القاصر لوكيله بعد اكتمال أهليته بالاستمرار في تنفيذ عقد الوكالة^(٥) ، أو قيامه بترتيب رهن ضماناً للوفاء بحق الدائن^(٦) .

٣٦ - ويشترط ، في جميع الأحوال ، لثبوت نية الإجازة الضمنية ، أن تصل هذه الأعمال بعد انتهائهم الإرادة ، واكمال أهلية العاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته ، ويستلزم ذلك علم العاقد بالعيب الذي يشوب العقد^(٧) .

(١) استئناف وطني في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ، المجموعة الرسمية ، ص ١٠ ، رقم ٥٣ ، ص ١٢٣ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٧ ، ص ٢٧٢ ، هامش ١٩٨ .

(٢) سمير تناغو ، فقرة ٩٠ ، ص ١٠٠

(٣) Laurent, t. 18, n. 636.

(٤) نقض مدني مصري ٣ مايو سنة ١٩٦٢ ، مجموعة النقض المدنية ، ص ١٣ ، ص ٥٩٥ ، الحمادة ، ص ٤٣ ، عدد ٦٦٦ .

(٥) Appel mixte 27 janv. 1910, Bull. leg. Juris Egypt. ann. 22, p. 114.

(٦) Demolombe, t. 6, n. 779.

(٧) Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308, p. 392 ; Flour et Aubert, n. 341 ; Weill et Terré, n. 311 ; Laurent, t. 18, n. 607, 620.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٢٧ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ .

المبحث الثالث

اثبات الإجازة

تمهيد :

٣٧ - لصاحب المصلحة من العاقدين أن يتمسك إما بصلور الإجازة تفادياً للحكم بإبطال العقد ، وإما بانتفاء الإجازة تمسكاً بإبطال العقد ، ويثور عندئذ التساؤل عن طرف العقد الذى يتحمل عبء الإثبات ، فهل يتحمل العاقد الآخر غير المحيز عبء إثبات صلور الإجازة؟ أم أن العاقد المقرر له حق الإبطال هو الذى يقع عليه إثبات انتفاء الإجازة من جانبه .

ومن ناحية أخرى ، يتعين دراسة مدى قيود الإثبات بشأن الإجازة ، ومدى لزوم الإثبات الكتابي إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني النصاب الجائز لإثباته بشهادة الشهود .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : عبء إثبات الإجازة .

المطلب الثانى : مدى القيود فى إثبات الإجازة .

المطلب الأول

عبء اثبات الإجازة

٣٨- يتجه الفقه والقضاء^(١) إلى أن العاقد الآخر غير المميز هو الذى يتحمل عبء إثبات صدور الإجازة من جانب العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، ويلزم التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض^(٢) ، وذلك لما يخالفه من واقع كان يجب طرحه أمام محكمة الموضوع ، للتحقق من الظروف المختلفة التى تشهد بإجازة العقد القابل للإبطال .

وسنعرض الأساس القانونى لقاعدة تحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات ، ونعقب ذلك دراسة حلود الإثبات الذى يتحمله مدعى الإجازة .

§ ١ - الأساس القانونى لقاعدة تحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات :

٣٩- ونرى أن الأساس القانونى لهذا الحكم يبنى على القاعدة التى تلقى عبء الإثبات على من يدعى أمراً يخالف الثابت حكماً أو فعلاً ، وفى هذا الصدد ، فإن القانون قد أنشأ للعاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته حقاً فى المطالبة بإبطال هذا العقد ؛ وبالنسبة للعاقد الآخر الذى يدعى انقضاء هذا الحق بسبب الإجازة ، إنما يدعى ، فى هذه الحالة ، أمراً على خلاف الثابت فعلاً ، ويتحمل بالتالى عبء إثبات هذه الإجازة .

(١) Planiol et Ripert par Esmein t 6, n. 306, p. 390 ;
(٢) Demolombe, t. 6, n. 766, 773 ; Laurent, t. 18, n. 649, 651 ; Aubry et Rau par Bartin, n. 337.

نقض مدعى مصرى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ ، مجموعة النقض المدنية ، س ٢٣ ، ص ١٦٢ ،
الحماية ، ص ٥٥ ، عدد ٣ ، ٤ ، ص ٨٨ ، رقم ٦٠ ؛ نقض مدعى مصرى ٢٦ نوفمبر
سنة ١٩٥٣ ، مجموعة النقض المدنية س ٥ ، ص ٢٠٣ ، رقم ٢٨ .

السنهورى فقرة ٣١٧ ؛ الصلدة ، فقرة ٢٦٢ ، ص ٣٤٣ ؛ فتوى عبد الرحيم ، فقرة
٢٤٦ ، ص ٤٦٠ ؛ أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ .

(٢) نقض مدعى مصرى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ السابق الإشارة إليه .

وعلى ذلك ، فإن العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، لا يلزم بإثبات انتفاء الإجازة عند تمسكه بحقه فى الإبطال ، وخاصة أنها واقعة سلبية تستعصى على الإثبات ، بعكس الحال بالنسبة للعاقد الآخر ، الذى يمكنه إثبات الوقائع الإيجابية ، التى من شأنها التدليل على توافر نية الإجازة .

§ ٢ - حدود الإثبات الذى يتحمله مدعى الإجازة :

٤٠ - يلزم مدعى الإجازة بإثبات علم المحيز بالعيب الذى يشوب العقد ، ويجوز للمدعى الاستعانة بالقرائن ، كما لو كان العيب ظاهراً^(١) .

وصدور الإجازة من العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، مع ثبوت علمه بالعيب الذى أدى إلى إبطال العقد ، يفيد توافر نية الإجازة^(٢) .

٤١ - ولكن هل يعنى ذلك أن مدعى الإجازة يتحمل أيضاً عبء إثبات خلو الإجازة فى حد ذاتها من عيوب الإرادة ، فضلاً عن علم المحيز بحقه فى الإبطال ؟

القاعدة فى هذا الشأن أن الثابت حكماً هو خلو إرادة المحيز من العيوب ، وتوافر علمه بحقه الذى قرره له القانون فى التمسك بإبطال العقد ، وعلى ذلك ، فإن الادعاء بوجود عيب فى إرادة المحيز ، أو بعدم علمه بحقه فى التمسك بإبطال العقد عند الإجازة ، يمثل أمراً على خلاف الثابت حكماً ، ويقع بالتالى على المحيز عبء الإثبات ، وخاصة أن إثبات انتفاء عيوب الإرادة فى الإجازة يمثل واقعة سلبية تستعصى إثباتها بالنسبة للعاقد الآخر غير المحيز ، بينما يمكن للمحيز إثبات العيب الذى شاب إرادته عند إجازته للعقد .

V. Cass. Civ. 10 avril 1922, Rev. trim. dr. civ. 1922, p. 677 (١)
observ. Hugueney ; Ghestin, t. 2, n. 821 ; Cass. Civ. 10 janv. 1949,
D. 1949, 118.

Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 308 ; Ghestin, (٢)
t. 2, n. 822.

المطلب الثاني

مدى القيود في اثبات الإجازة

٤٢ - إن الإجازة عمل قانوني انفرادي صادر من المجيز وحده ، ويعتبر العاقد الآخر بالتالي من الغير ، وعلى ذلك ، فإن الإجازة بالنسبة له ، تمثل واقعة قانونية يجوز له إثباتها بجميع طرق الإثبات ، حيث يستحيل عليه الحصول على دليل كتابي ^(١) .

ويرى الأستاذ **Laurent** ^(٢) أنه بالنسبة للإجازة الضمنية ، فإنه يتعين التمييز بين الوقائع المادية ، والوقائع القانونية .

- فبالنسبة للوقائع المادية كقيام العاقد بإنشاء بناء على الأرض ، أو بهدم جزء من بناء ، فإنه يمكن إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات ، كالشهادة والقرائن .

- وبالنسبة للوقائع القانونية ، كقيام العاقد بالتصرف في الشيء ، أو باستيفاء الدين ، فإنه يلزم الإثبات الكتابي ، إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني القدر الجائر لإثباته بشهادة الشهود .

ويرد على ذلك أنه في جميع الأحوال ، لا يكون مدعى الإجازة طرفاً في العمل الإرادي الصادر بإجازة العقد القابل للإبطال ، ويعتبر بالتالي من الغير ، وعلى ذلك ، فإنه لا يتقيد بالإثبات الكتابي مهما بلغت قيمة التصرف القانوني ، حيث يستحيل عليه الحصول على دليل كتابي .

٤٣ - ويتجه الفقه ، في فرنسا ، إلى اعتبار البيانات المطلوبة ، بمقتضى نص المادة ١٣٣٨ من القانون المدني الفرنسي ، والخاصة بالتعبير الصريح عن

(١) Chestin, t. 2, n. 827 ; Demogue, Rev. trim. dr. civ. 1921, p. 259, n. 42; Couturier, n. 47; Cass. Civ. 16 mai 1972, D. 1973, Somm. 14.

Laurent, t. 18, n. 649.

الصلاة ، ققرة ٢٦٣ ، ص ٣٤٣

(٢)

الإجازة ، تتعلق بالإثبات ، ويلزم بالتالى إثبات الإجازة الصريحة عن طريق الكتابة ، ويجوز إثباتها بطرق الإثبات الأخرى المعادلة للكتابة كالإقرار أو اليمين الحاسمة ، أو اعتبار السند المثبت لبيانات ناقصة بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة ، يمكن تكملته بطرق أخرى كالشهادة والقرائن (١) .

٤٤ - وهذا الاتجاه الفقهى لا تؤيده ، حيث أن مذكره القانون المدنى الفرنسى ، فى المادة ١٣٣٨ من بيان لجوهر الالتزام بالإجازة ، وتحديد لسبب الإبطال ، ونية إصلاح العيب الذى تقوم عليه دعوى الإبطال ، يتضمن فى الحقيقة تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بتعيين ركن المحل ، وركن الرضا فى الإجازة (٢) ، ومن ناحية أخرى ، فإنه يجوز لطرف العقد غير المحيز ، باعتباره من الغير ، إثبات الإجازة بجميع طرق الإثبات ، ولا يخضع بالتالى للقيد الخاص بالإثبات الكتابى ، مهما بلغت قيمة الإجازة .

(١) Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 312 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, 307; Weill et Terré, n. 311; Carbonnier, t. 4, n. 48. p. 167; Couturier n. 44; Flour et Aubert, n. 341; Demolombe, t. 6, n. 764 bis. Gaudemet, p. 175 ; Laurent, t. 18, n. 619, Larombière. t. 4, p. 621. n. 31 et 32, Colin et Capitant, t. 2, n. 759.

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .

الفصل الثاني

آثار الإجازة

تمهيد :

٤٥ - تصلر الإجازة بالإرادة المنفردة للعاقـد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، ومن الطبيعى أن ينصرف أثر الإجازة إلى المميز ، ومع ذلك ، فنظراً لأن للإجازة أثراً فى العقد من حيث زوال الحق فى التمسك بإبطاله ، فإن ذلك ينعكس فى العلاقة بين العاقدين .

ومن ناحية أخرى ، فإن الإجازة قد تمس حقوق الغير التى تلقاها من المميز ذاته ، وهنا يثور التساؤل حول مدى الاحتجاج بالإجازة فى مواجهة الغير .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : أثر الإجازة فى العلاقة بين العاقدين .

المبحث الثانى : أثر الإجازة بالنسبة للغير .

المبحث الأول

أثر الإجازة في العلاقة بين الماقدين

تمهيد :

٤٦ - يتزل المحيز ، بمقتضى الإجازة ، عن حقه فى المطالبة بإبطال العقد، ويترتب على ذلك أن العقد القابل للإبطال يصبح باتاً غير مهلد بالزوال ، فالإجازة إذن لا تضيف إلى العقد الأصل آثاراً جديدة ، فأثر الإجازة كاشف وليس منشأ .

وستناول الآثار المترتبة على الإجازة بإعتبار أنها تتضمن نزولا عن الحق فى المطالبة بالإبطال ، ثم نعرض تحديداً للآثر الكاشف للإجازة ، وما يترتب عليه من آثار قانونية .

وستقسم هذا المبحث بالتالى إلى مطلبين :

المطلب الأول : أثر الإجازة فى النزول عن حق الإبطال .

المطلب الثانى : الأثر الكاشف للإجازة .

المطلب الأول

أثر الإجازة في النزول عن حق الإبطال

٤٧ - ينصرف أثر الإجازة إلى المحيز وحده ، باعتبار أن هذه الإجازة صادرة بإرادته المفردة ، كما أنه يتحدد أثر الإجازة بنوع العيب الذى يقصد المحيز النزول عن التمسك به كسبب للإبطال ، وبالشروط التى حددها العقاد فى إجازته .

ومن هنا ، فإن للإجازة أثراً نسبياً فى مواجهة المحيز ، وبالنسبة لنوع العيب الذى يشوب العقد ، وما تضمنته الإجازة من شروط .

وعلى ذلك ، فإننا سنلخص فى هذا المطلب ما يلى :

انصراف أثر النزول عن حق الإبطال إلى المحيز .

— الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق بنوع العيب الذى يشوب العقد .

الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق ما تضمنته من شروط .

§ ١ - انصراف أثر النزول عن حق الإبطال إلى المحيز :

٤٨ - يترتب على نزول الدائن زوال الحق من ذمته المالية^(١) ، وتتضمن الإجازة نزولاً من جانب المحيز عن حقه فى التمسك بإبطال العقد ، بحيث ينقضى حق المحيز فى الإبطال ، كأثر للإجازة .

ويسلم الفقه ، فى هذا الشأن ، بأن للإجازة أثراً نسبياً ينصرف إلى المحيز وحده دون غيره^(٢) ، ويتأسس هذا الحكم ، فى رأينى ، بناءً على أن

Raynaud, revu. trim. dr. civ. 1936, p. 782; Couturier, (١)
n. 49.

Weill et Terré, n. 312; Couturier, n. 49; Ghestin, (٢)
t. 2, n. 830.

Flour et Aubert, n. 347 ; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1,
n. 203.

الإجازة عمل قانونى انفرادى، ولا تلزم بالتالى إلا صاحبها ، وعلى ذلك فإنه لا يحتاج بها فى مواجهة غيره من العاقدين الذين تقرر الإبطال لمصلحتهم ، أو غيرهم ممن تقرر لهم حق إبطال العقد، حيث يظل حقهم فى التمسك بالإبطال قائماً ، طالما لم تصدر من جانبهم إجازة للعقد القابل للإبطال .

وتتور أهمية الأثر النسبى للإجازة فى ثلاث حالات .

- تعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال .
- كفالة دين ناشئ عن عقد قابل للإبطال .
- انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المحيز باعتباره خلفاً عاماً .

أولاً - تعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال :

تباين صور تعدد العاقدين المقرر لهم حق إبطال العقد ، وقد يترتب على ذلك فى نظرنا اختلاف الحكم المطبق فى كل حالة بشأن مصير العقد القابل للإبطال ، عند تمسك أحد العاقدين بحقه فى الإبطال ، رغم الإجازة الصادرة من غيره من العاقدين .

وهناك صورتان لتعدد العاقدين المقرر لهم حق الإبطال :

- ثبوت حق التمسك فى الإبطال لطرفى العقد .
- ثبوت حق التمسك فى الإبطال لأشخاص متعددين فى أحد طرفى العقد .

١ - ثبوت حق التمسك فى الإبطال لطرفى العقد :

٤٩ - ومثال ذلك أن يكون أحد العاقدين ناقص الأهلية ، وشاب إرادة العاقد الآخر عيب من عيوب الإرادة ، ويترتب على إجازة أحدهما للعقد ، زوال حقه فى التمسك بالإبطال ، ولا يمس ذلك حق العاقد الآخر فى المطالبة بالإبطال ، حيث يترتب عليها انقضاء العقد برمته .

٢- ثبوت حق التمسك في الإبطال لأشخاص متعددين في أحد طرفي العقد:

٥٠- ومن قبيل ذلك تعدد الباعين أو المشترين في عقد البيع ، أو تعدد الموكلين في عقد الوكالة ، وتقرر لهم حق الإبطال بسبب عيب في الإرادة ، أو نقص في الأهلية^(١) ؛ في هذه الحالة ينصرف أثر الإجازة إلى من صدرت عنه ، ولا تمتد بالتالي إلى العاقدين الآخرين ، ويترتب على تمسك أحدهم بالإبطال ، أن العقد يبطل جزئياً ، بالنسبة للجزء الذي يخصه ، ويمكن تطبيق قواعد البطلان الجزئي في هذا الشأن ، حيث تقضى بأنه : « إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله » (م ١٤٣ من القانون المدني المصري) .

ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا مجال لتطبيق قاعدة البطلان الجزئي إذا كانت مصلحة العاقدين مشتركة ، وذلك في حالة كون محل العقد غير قابل للانقسام ، حيث يبطل العقد كله عند تمسك أحد العاقدين بحقه في الإبطال .

ثانياً - كفالة دين ناشئ عن عقد قابل للإبطال :

٥١- يثور التساؤل هنا حول مدى حق الكفيل في التمسك بإبطال العقد الذي نشأ عنه الدين المكفول ، في حالة إجازة المدين الأصلي لهذا العقد .

إن القاعدة ، في هذا الشأن ، جواز تمسك الكفيل بجميع الأوجه التي

(١) لا تظهر الحاجة إلى إثارة أحد الموكلين لطلب التمسك بإبطال عقد الوكالة إلا في حالة الوكالة المقررة لمصلحة الوكيل أو الغير ، حيث لا يجوز للموكل إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة ، وبالعكس إذا غلت الوكالة من مصلحة ثابتة للوكيل أو للغير ، فإن سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة انفرادياً تنفيه من التمسك بإبطال العقد .

انظر بحثنا في مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة طبعاً سنة ١٩٨١ .
وليس هناك اختلاف من حيث الأثر القانوني بين انتهاء عقد الوكالة بسبب الإبطال أو بسبب إنهاء الموكل لعقد الوكالة بإرادته المنفردة ، حيث لا يكون الانتهاء في جميع الأحوال رجعياً ، ولا يمنع بالتالي من صحة التصرفات القانونية التي سبق للوكيل إبرامها قبل انتهاء الوكالة .

Planiol et Ripert par Savatier, t. 11, n. 1488.

يحتج بها المدين (م ١/٧٨٢ من القانون المدني المصري ، م ٢٠٣٦ من القانون المدني الفرنسي) ، ولا يتأثر هذا الحق بنزول المدين عن دفع معين مقرر له ، وعلى ذلك ، فإن أثر إجازة المدين للعقد القابل للإبطال لا يمتد إلى الكفيل ، حيث يظل حقه في التمسك بالإبطال ، إلا إذا صدرت عنه ، هو الآخر ، إجازة للعقد .

ونفرق هنا ، بين العقد القابل للإبطال بسبب العيب الذي شاب إرادة المدين ، أو بسبب نقص أهليته .

١ - قابلية العقد للإبطال بسبب عيب شاب إرادة المدين :

٥٢ - يترتب على إجازة المدين الأصلي للعقد ، في هذه الحالة ، زوال حقه في التمسك بإبطاله ، ولا يتأثر حق الكفيل في التمسك بإبطال العقد^(١) ، حيث أن الأثر النسبي للإجازة ينحصر فيمن صدرت عنه ، ولا يمتد بالتالي إلى الكفيل الذي تقرر له حق مستقل في التمسك بالدفع المتعلقة بالدين المكفول باسمه هو وليس باسم المدين^(٢) ، فنزول المدين عن دفع معين ، يتم بصفته مديناً ، ولا يؤثر بالتالي في حق الكفيل في التمسك بهذا الدفع باعتباره كفيل^(٣) .

٢ - قابلية العقد للإبطال بسبب نقص في أهلية المدين :

ونميز هنا بين فرضين :

(١) عدم علم الكفيل بنقص أهلية المدين :

٥٣ - يظل للكفيل ، في هذه الحالة الحق في التمسك بإبطال العقد^(٤) ، باعتبار أن هذا الدفع يمثل حقاً مستقلاً للكفيل يباشره باسمه هو وليس باسم المدين ، ولا يتأثر هذا الحق بالإجازة الصادرة من المدين ، حيث ينحصر أثرها النسبي فيمن صدرت عنه ، ولا تمتد بالتالي إلى الكفيل .

Laurent, t. 18, n. 658.

(١)

السبوري ، ج ١٠ ، ققرة ٢١ ، ص ٤٥ ، ققرة ٤٥ ، ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) السبوري ، ج ١٠ ، ققرة ٤٥ ، ص ١٠٧ .

(٣) السبوري ، الموضوع السابق .

Laurent. t. 18 n. 658.

(٤)

السبوري ، ج ١٠ ، ققرة ٢١ ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، ققرة ٤٥ ، ص ١٠٨ .

(ب) علم الكفيل بنقص أهلية المدين أو الكفالة المبرمة بسبب نقص أهلية المدين :

٥٤ - يتمتع على الكفيل هنا التمسك بإبطال العقد ، في حالة قيام المدين بإجازته^(١) ، حيث أن علم الكفيل بنقص أهلية المدين ، أو كفالاته لقاصر بسبب نقص أهليته ، يعتبر بمثابة إجازة من جانبه للعقد الذي أنشأه المدين المكفول.

ثالثاً - انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المحيز باعتباره خلفاً عاماً :

٥٥ - في حالة التعدد بالنسبة لأحد طرفي العلاقة العقدية ، كتعدد البائعين ، فإنه يثور التساؤل حول أثر الإجازة الصادرة من أحد العاقدين ، إذا أصبح خلفاً عاماً لعاقده الآخر مقرر له حق الإبطال ، فهل يمتد أثر الإجازة إلى حق العاقده الآخر في الإبطال الذي انتقل إليه باعتباره خلفاً عاماً ، أم أنه يحتفظ بالحق في التمسك بإبطال العقد المقرر لسلفه ؟

إن القاعدة ، في هذا الشأن ، انتقال حقوق والترامات السلف إلى الخلف العام بنفس صفتها ، بحيث يحق للمحيز أن يتمسك بالسلطة الموروثة لسلفه والتي تميز له المطالبة بإبطال العقد ، ومع ذلك ، فإننا نرى التمييز بين ثلاثة فروض :

- الفرض الأول : تماثل العيب الذي شاب إرادة المحيز وإرادة سلفه .
- الفرض الثاني : اختلاف العيب الذي شاب إرادة كل من المحيز وسلفه .
- الفرض الثالث : حالة نقص أهلية السلف .

١ - تماثل العيب الذي شاب إرادة المحيز وإرادة سلفه :

٥٦ - ومثال ذلك أن يقع كل من المحيز وسلفه في غلط متماثل ، أو كانا تحت تأثير إكراه معين ، ففي هذه الحالة يتمتع على المحيز التمسك بحق الإبطال المقرر لسلفه ، حيث أن المحيز قد نزل عن حقه في الإبطال المقرر له بناء على نفس العيب الذي شاب إرادة سلفه ، فالأثر النسبي للإجازة إنما يتعلق

بنوع العيب الذى يبنى عليه حق التمسك بإبطال العقد ، فإرادة المحيز تنجبه إلى التزول عن التمسك بعيب معين كسبب لإبطال العقد .

٢ - اختلاف العيب الذى شاب إرادة كل من المحيز وسلفه :

٥٧ - ومثال ذلك وقوع المحيز فى غلط ، بينما كان سلفه تحت تأثير إكراه ، ففي هذه الحالة ، لا يعتمد أثر الإجازة إلى حق السلف فى الإبطال الذى انتقل إليه باعتباره خلفاً عاماً ، ويجوز له بالتالى التمسك بحق سلفه فى إبطال العقد ، حيث أن إجازته إنما تنحصر فى نوع العيب الذى نزل عن الاستناد إليه كسبب يميز له المطالبة بإبطال العقد ، ولا يمتد إلى عيب آخر لم يتناوله إجازته ، ويجوز له بالتالى التمسك به بناء على صفته كخلف عام .

٣ - حالة نقص أهلية السلف :

٥٨ - يجوز هنا للمحيز ، فى جميع الأحوال ، أن يستند إلى نقص أهلية سلفه فى التمسك بحقه فى إبطال العقد ، بناء على صفته كخلف عام ، باعتبار أن حقوق السلف تنتقل إلى الخلف العام ، حيث أنه إذا كان سبب الإبطال المقرر أصلاً للمحيز يرجع إلى عيب فى إرادته ، أو نقص فى أهليته ، فإن أثر إجازته ينصرف إلى هذا السبب بالذات ، ويختلف فى جميع الأحوال عن سبب الإبطال المقرر لسلفه والذى يبنى على نقص أهليته .

§ ٢ - الأثر النسبى للإجازة فيما يتعلق بنوع العيب الذى نزل عنه المحيز :

٥٩ - إذا كانت قابلية العقد للإبطال ترجع إلى أسباب متعددة ، فإن الأثر النسبى للإجازة ينحصر فى الغيب الذى نزل عنه المحيز كسبب فى إبطال العقد ، دون العيوب الأخرى التى لم يتناولها العاقد فى إجازته ، ويتقرر له بالتالى الحق فى الاستناد إليها للمطالبة بإبطال العقد^(١) .

(١) Planiol et Ripert par Esmein. t. 6, n. 309; Ghestin, t. (١) 2, n. 830; Couturier, n. 53, Laurent, t. 18, n. 655; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203; Aubry et Rau par Bartin, n. 337;

السنهورى ، ج ١ ، ققرة ٣١٨ ، نظرية العقد ، ققرة ٦٢٢ ؛ جيل الشراوى ، رسالته ، =

وعلى ذلك ، إذا كان العاقد ناقص الأهلية ، ووقع في غلط عند التعاقد ، فإن نزوله عن حقه في التمسك بإبطال العقد لنقص الأهلية ، لا يترتب عليه زوال حقه في التمسك بإبطال العقد ، بناء على الغلط الذى شاب إرادته عند إبرامه للعقد^(١) .

٦٠ - وتثور الصعوبة عند تعدد العيوب في حالة الإجازة الضمنية ، كقيام العاقد بتنفيذ العقد اختياريًا ، ويقتصر أثر الإجازة هنا على العيوب التى كان يعلمها المتعاقد عند تنفيذه للعقد^(٢) ، وعلى ذلك يتعين على مدعى الإجازة ، أن يثبت نوع العيوب التى كان المحيز عالماً بها وقت تنفيذه للعقد ، ولا يمتد أثر الإجازة إلى العيوب الأخرى التى لم يثبت علم المحيز بها ، وبطل لهذا الأخير بالتالى حق التمسك بإبطال العقد استناداً إليها .

§ ٣ - الأثر النسبي للإجازة فيما يتعلق مانعته من شروط :

وستعالج مدى إمكانية الإجازة الجزئية ، والإجازة المعلقة على شرط :

أولاً - مدى إمكانية الإجازة الجزئية :

٦١ - قد تأتى إجازة العقد القابل للإبطال بصورة جزئية تقتصر على بعض شروط العقد دون البعض الآخر ، كما لو اشترى قاصر عقاراً مع آخرين ، ونزل ورثته بعد وفاته عن إبطال حق مورثهم في اكتساب ملكية العقار ، بناء على عقد البيع ، مع تمسكهم بحقوقهم في إبطال الالتزام التضامني بدفع الثمن الوارد ضمن شروط العقد^(٣) .

وقد انقسم الرأى في هذا الشأن ؛ فالقضاء الفرنسي يناصره جانب من الفقه ، يأخذ بمبدأ الإجازة الجزئية لشروط العقد^(٤) :

= ص ٣٨٨ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥١ ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، فقرة ١٧١ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٥٧٢ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٧ ، ص ٤٦٣ .

(١) انظر المراجع المشار إليها في الهامش السابق .

Laurent, t. 18, n. 655

(٢)

V. Cass. Req. 29 Juin 1857, D.P 1858, 1, 33.

(٣)

Cass. Req. 29 Juin 1857 précité; Planiol et Ripert (٤)
par Esmein, t. 6, n. 309, p. 392.

وسنعرض للرأى المعارض لمبدأ الإجازة الجزئية ، وبلى ذلك نقدنا لهذا
الرأى :

١ - الرأى المعارض لمبدأ الإجازة الجزئية :

٦٢ - وقد ظهر اتجاه حديث فى الفقه^(١) يرى أن الأخذ بقاعدة الإجازة
الجزئية لشروط العقد يتعارض مع مبدأ عدم جواز تجزئة آثار العمل الانفرادى^(٢) ،
فضلا عن أن ذلك من شأنه الإضرار بمصالح الغير ، بتجزئة وحدة العقد ،
حيث يترتب عليه الإخلال بالتوازن العقلى الذى روعى عند إبرام العقد^(٣) ،
ومن ناحية أخرى ، فإن أثر الإجازة يتمثل فى زوال حق التمسك بالإبطال
من النعمة المالية للمجيز ، ولن يتحقق هذا الأثر ، إذا كان للمجيز ، مع ذلك
الحق فى التمسك بالإبطال ، بالنسبة لبعض شروط العقد .

٢ - نقدنا لهذا الرأى :

٦٣ - ونحن نعارض هذا الرأى ، ذلك أن أعمال الإجازة الجزئية يبنى
على ما اتجهت إليه إرادة المجيز ، ولا يتضمن ذلك تجزئة لآثار العمل الانفرادى ،
حيث يعتد هنا بملود الإجازة الصادرة من العاقد والتي تنحصر فى بعض
شروط العقد الأصيل ، فالتجزئة لا تتعلق بالإجازة فى حد ذاتها ، وإنما
بشروط العقد الأصيل ، ومن ناحية أخرى ، فإذا كان للعاقد الذى تقرر
الإبطال لمصلحته الحق فى التمسك بإبطال العقد برمته ، فإنه يتقرر له من باب
أولى الحق فى التمسك بالإبطال الجزئى ، وإلى جانب ذلك كله ، فإن زوال
حق التمسك بالإبطال بناء على الإجازة ، إنما يتحدد بالقدر الذى ارتضاه المجيز
حيث تنحصر فى شروط العقد التى أجازها ، دون الشروط الأخرى التى
يظل له الحق فى التمسك بإبطالها .

والحقيقة أن الصعوبة الوحيدة التى يمكن أن تقف فى وجه الإجازة الجزئية

Couturier, n. 54, 55; Ghestin, t. 2, n. 830. (١)

Couturier, n. 54. (٢)

Couturier, n. 54; Ghestin, t. 2, n. 830. (٣)

تمثل فيما قد يترتب عليها من إخلال بالتوازن العقدى الذى روعى عند إبرام العقد ، وهذه الصعوبة تنقضى بإعمال قواعد البطلان الجزئى التى تقضى بأنه « إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله » (م ١٤٣ من القانون المدنى المصرى) ، وتطبيقاً لهذه القاعدة ، فإنه يجوز لأى من العاقدين الآخرين التمسك ببطلان العقد برمته ، إذا أثبت أنه لم يكن ليرتضى العقد ، إذا كان يعلم ببطلان الشرط الذى لم تتناوله الإجازة .

ثانياً - الإجازة المتعلقة على شرط :

٦٤ - يجوز للعائد أن يعلق نزوله عن حقه فى التمسك بإبطال العقد ، كأثر للإجازة ، على تحقق شرط معين^(١) ، كما لو علق العائد إجازته لبعض العقود التى أبرمها قبل اكتمال أهليته على شرط أن يكون رصيده حسابه من هذه العمليات فى صالحه^(٢) .

وقد يكون الشرط الذى علقته عليه الإجازة فاسخاً^(٣) ، بحيث يرتب أثره فى التزول عن الحق فى التمسك بإبطال العقد إلى حين تحقق الشرط الفاسخ ، فينقضى عندئذ أثر الإجازة ، ويسترد بالتالى ذلك العائد حقه فى التمسك بإبطال العقد .

(١) Couturier, n. 55 ; Ghestin, t. 2, n. 830 ; Laurent, t. 18, n. 656

(٢) Cass. Civ. 19 août 1857, D.P. 1857, 1, 339.

(٣) ويرى الدكتور السيد عمران أن انقضاء الحق كأثر مترتب على التزول عنه يتعارض مع تعليقه على شرط فاسخ .

انظر السيد عمران ، رسالته ، ققرة ٣١٩ .

وهذا رأى مردود حيث أنه فى مجال إجازة العقد التناوب للإبطال تكمن الأهمية فى تحديد نية المحيز ، فإذا تبين أنها تنبئ إلى أن تكون الإجازة مطلقة على شرط فاسخ ، فيجب إعمال ما انصرفت إليه إرادته ، ويسترد بالتالى المحيز حقه فى التمسك بالإبطال بعد تحقق الشرط الفاسخ .

المطلب الثاني الأثر الكاشف للإجازة

وسنشرح الأساس القانوني للأثر الكاشف للإجازة ، وبلى ذلك عرض
للآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الكاشفة للإجازة .

§ ١ - الأساس القانوني للأثر الكاشف للإجازة :

٦٥ - إن للإجازة أثراً كاشفاً^(١) ، ويتأسس هذا الحكم بناء على أن
الإجازة لا تنشئ الآثار القانونية التي ترتب بناء على العقد الأصلي ، حيث
ينحصر أثرها في زوال حق المحيز في التمسك بإبطال العقد منذ إبرام العقد
وليس فقط من وقت صدور الإجازة^(٢) ، ويرتب على ذلك أن العقد يصبح
غير مهدد بالزوال منذ وقت إبرامه ؛ وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٣٩ / ٢
من القانون المدني المصري حيث نصت على أن الإجازة تستند إلى التاريخ الذي
تم فيه العقد ، وأثر الإجازة هنا يتعلق بزوال حق الإبطال من تاريخ العقد .
٦٦ - وعلى ذلك ، فليس هناك محل لإعمال فكرة الأثر الرجعي بالنسبة
للإجازة^(٣) ، حيث أن الأثر الرجعي المقرر لعمل قانوني معين يقوم على حيلة
معينة^(٤) ، يستهدف منها ترتيب آثار قانونية لم تكن متحققة أصلاً ، وذلك

Couturier, n. 74 et s. (١)

(٢) نقض مدني مصري ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ ، المحاماة ، ص ٤٧ ، العدد الأول ص ٦٨ ،
رقم ٣٦ .

(٣) جيل الشرفاوي ، ج ١ ، ص ٢٤٥ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد المنعم البدر اوى ،
فقرة ٢٧٠ ، محمد لبيب شبيب ، فقرة ١٩٤ ؛ محمود جمال الدين زكي ، فقرة ١٢٣ ؛ السيد
عمران ، رسالته ، فقرة ٣١٦ .

عكس ذلك : Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 313 ; Carbonnier, t. 4, n. 48, p. 167; Starck, n. 1651; Well et Terré, n. 312; Laurent, t. 18, n. 653; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203; Colin et Capitant, t. 2, n. 760; Aubry et Rau par Bartin, t. 4, n. 337.

السهوري ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٣ ، الوسيط ، ج ١ ، فقرة ٣١٨ ؛ أحمد حشمت
أبو ستيت ، فقرة ٢٦٤ ؛ عبد الحى حجازي ، فقرة ٤٧٤ ؛ عيد المنعم فرج الصلة ، فقرة
٢٦٤ ، ص ٣٤٤ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥٠ ؛ عبد الودود يحيى ،
فقرة ١٠٧ ؛ فتحي عبد الرحيم ، فقرة ٢٤٧ ، ص ٤٦٢ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٩٨ ،
ص ٢٧٢ ؛ مصطفى الزرقا ، فقرة ١٩٩ ، ص ١٩٣ .

Jambu Marlin, rev. trim. dr. civ. 1948, p. 282, n. 14 et s. (٤)
Gaudemet, P. 175.

عن فترة سابقة على صلور العمل القانوني الذي نشأت عنه هذه الآثار ، أو زوال آثار قانونية ترتبت خلال فترة زمنية سابقة^(١) ، كالحكم بإبطال عقد لعيب شاب إرادة أحد العاقدين ، أو لنقص في أهليته^(٢) .

وطالما أن العقد القابل للإبطال له وجود قانوني ثابت ، ويرتب آثاره القانونية كاملة ، فإنه ليس للإجازة قيمة قانونية فيما يتعلق بالآثار القانونية التي ولدها العقد الأصلي منذ إبرامه ، ولم ترتب بالتالي بناء على الإجازة^(٣) .

وقد يكون هناك مجال لإعمال فكرة الأثر الرجعي ، إذا صورت الإجازة بأنها عمل يندمج في العقد الأصلي ويؤدي إلى تصحيحه بدءاً ، حيث يترتب هذا الأثر رجعياً منذ إبرام العقد ، وليس من وقت صلور الإجازة^(٤) .

والحقيقة أن الإجازة ليس من شأنها نفي وقوع العيب الذي صاحب إبرام العقد ، حيث أن وقت تكوين العقد هو الذي يتم البحث فيه عن مدى توافر شروط صحته ، فإجازة العقد القابل للإبطال بسبب نقص في الأهلية ، أو عيب من عيوب الإرادة ، ليس من شأنها أن تجعل العاقد كامل الأهلية ، أو أن تصبح إرادته خالية من العيوب وقت إبرام العقد^(٥) .

ومن ناحية أخرى ، فإن هذا التصور يفرض صحته لا يؤثر في الطبيعة الكاشفة للإجازة ، حيث أن فكرة تصحيح العقد الأصلي لا تتضمن أثراً قانونياً مرتباً على الإجازة ، إذ أن الآثار القانونية التي يعتد بها ، إنما تتحدد بالالتزامات التي تقيّد طرفي العلاقة العقدية ، وهذه الالتزامات تنشأ بناء على العقد الأصلي ، ومنذ إبرامه .

Hebraud, rev. trim. dr. civ. 1938, p. 64. (١)

Jambu Merlin, rev. trim. dr. civ, 1948, p. 274, 275, (٢)
n. 5. et 6

V. Baudry et Barde, t. 3, n. 2014, p. 364. (٣)

جميل الشرقاوي ، ج ١ ، ص ٢٤٥ ؛ السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٢١٦ .

V. Cass. Civ 30 Juill. 1873, D. 1874, 1, 106 (٤)

Couturier, n. 123. (٥)

٦٧ - وعلى ذلك ، فإن أثر الإجازة لا يتعلق بوقت نفاذ العقد ، ولا يعتد بالتالى بتصريح المحيز بأن آثار العقد تنفذ من وقت صدور الإجازة ، وليس من وقت إبرام العقد ، وحيث تتضح نية العاقد فى إجازة العقد القابل للإبطال ، فإن ترتيب آثار العقد لا يبنى على إرادة المحيز ، وإنما على العقد الأصيل الذى أبرم براءة ، ولا يجوز لأى من العاقدين أن يعدل من شروطه بإرادته المنفردة ، ويمتنع بالتالى على المحيز أن يعدل وقت نفاذ العقد الأصيل ، فهذا التعديل يستلزم رضاء طرفيه ، تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

§ ٢ - الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الكاشفة للإجازة :

يتضح الأثر الكاشف للإجازة فيما يلى :

- تأكيد صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد .

- تحديد القانون الواجب التطبيق زمنياً على العقد .

- إعمال قواعد التقادم .

- عدم التأثير فى مضمون العقد الأصيل .

- الأثر المترتب على إجازة الالتزام الطبيعى .

أولاً : تأكيد صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد :

١/٦٨ - يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال من جانب العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، زوال حق المحيز فى التمسك بإبطال العقد منذ إبرامه ، وليس فقط من وقت صدور الإجازة^(١) ، ويستتبع ذلك أن العقد يصبح غير مهدد بالزوال منذ نشأة العقد ، وتؤكد صحة آثاره القانونية منذ هذا الوقت ، ولا تعرض بالتالى لأى طعن .

وعلى ذلك فإنه يمتنع على المحيز المعارضة فى أى حق يستند إلى العقد

(١) نقض ملئ مصرى ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ ، المحاماة ، ص ٤٧ ، العدد الأول ،

ص ٦٨ ، رقم ٣٦ ، المدة ، مقرة ٢٦٤ ، ص ٣٤٤ .

(٤ - إجازة العقد)

الأصلي ، وتتأكد بالتالي صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد ، فلا يجوز المطالبة باسترداد ما تم الوفاء به ، بناء على دعوى دفع غير المستحق إذا كان الأداء نقدياً ، أو بناء على دعوى الاسترداد إذا كان الوفاء يتمثل في نقل ملكية شيء^(١) .

ثانياً : تحديد القانون الواجب التطبيق زمنياً على العقد :

٢/٦٨ - ويرتب على الأثر الكاشف للإجازة أن القانون الواجب التطبيق هو ذلك الذي أبرم العقد في ظله ، ولا مجال بالتالي لتطبيق القانون الذي كان نافذاً وقت صدور الإجازة^(٢) .

ثالثاً : إعمال قواعد التقادم :

٣/٦٨ - وإعمالاً للأثر الكاشف للإجازة ، فإن مدة التقادم المسقطه للحق تسرى من وقت إبرام العقد ، إذا كان مستحق الأداء ، وليس من وقت الإجازة .

ولا تعتبر الإجازة إقراراً^(٣) ، ولا يترتب عليها بالتالي قطع التقادم ، إذ أن الإجازة نزول إرادي من المحيز عن حقه في التمسك بالإبطال ، بينما الإقرار يتضمن اعترافاً بدين في ذمة المقر^(٤) .

رابعاً : علم التأثير في مضمون العقد الأصلي :

٤/٦٨ - والإجازة في حد ذاتها باعتبارها عملاً كاشفاً لاتولد آثاراً قانونية تؤثر في مضمون العقد الأصلي ، فهي لا تعتبر تجديدًا للعقد القابل للإبطال^(٥) ، ولا يجوز بالتالي تضمينها شروطاً تغيّر ماورد في العقد الأصلي ،

Couturier, n. 66. p. 47.

(١)

Couturier, n. 68, p. 49.

(٢)

Silvio Lessona, Rev. trim. dr. civ. 1912, p. 382, 383,

(٣)

Demolombe, t. 6, n. 724; Gaudemet p. 172

انظر بشأن النزول عن الحق : السيد عمران ، رساله ، فقرة ٤٣ .

Demolombe, t. 6, n. 724.

(٤) قارن :

(٥) عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ .

إذ أن ذلك يعتبر تعديلاً لهذا العقد ، ولا يجوز أن يفرد به الحيز وحده ، بل يتعين اتفاق طرفيه على هذا التعديل ، تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

خامساً : الأمر المترتب على إجازة الالتزام الطبيعي :

٦٨ / ٥ - إن إجازة عقد يولد التزاماً طبيعياً ، مع علم الحيز بصفة هذا الالتزام يجعل منه التزاماً مدنياً^(١) ، فهذه الإجازة تنطوي على تعهد بتنفيذ الالتزام ، حيث أن نزول الحيز عن حقه في المطالبة بإبطال الترام معين يقتضى أن يكون هذا الالتزام واجب التنفيذ من جانبه .

وعلى العكس من ذلك فإن الأستاذ Laurent يرى أن إجازة الالتزام الطبيعي يؤدى إلى إعطائه الصفة المدنية بما يتعارض مع حكم القانون ، فالمدن الذى يجيز الالتزام الطبيعي لا يمكنه أن ينزل عن دعوى الإبطال التى لا تتوفر له بالفعل ، ويترتب على ذلك ، أنه لا مجال سوى تجديد هذا الالتزام ، ويقتضى ذلك اتفاقاً من جانب الدائن والمدين^(٢) .

ويرد على ذلك أن التعهد بتنفيذ الترام طبيعى لا يترتب عليه تعديل فى الالتزام الأصل من حيث محله أو سببه أو أطرافه أو أوصافه ، ويتعارض ذلك مع القاعدة ، بشأن تجديد الالتزام^(٣) ، وينحصر أثر التعهد بتنفيذ الالتزام الطبيعى فى تعديل درجة قوة هذا الالتزام^(٤) ، بحيث ينشأ الترام مدنى يكون سببه هو الالتزام الطبيعى (م ٢٠٢م قانون مدنى مصرى) .

والرأى الراجح فى الفقه أنه تكفى الإرادة المفردة للمدين لصحور تعهد بتنفيذ الالتزام الطبيعى ، بحيث يتحول إلى الترام مدنى دون حاجة إلى قبول الدائن^(٥) . ولا شك فى رأينا أن نزول المدين عن حقه فى إبطال العقد يتضمن تعبيراً ضمناً عن نيته فى تنفيذ هذا الالتزام .

Demolombe, t. 6, n. 730 bis, p. 632.

(١)

Laurent, t. 18, n. 569.

(٢)

Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993.

(٣)

السنهورى ، ج ٢ ، ققرة ٤٠١ ، ص ٧٥٠ ، ٧٥١

Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993.

(٤)

Planiol et Ripert par Radouant, t. 7, n. 993, 994.

(٥)

السنهورى ، ج ٢ ، ص ٧٥١ ، هامش ٢ .

المبحث الثاني

أثر الإجازة بالنسبة للغير

تمهيد :

٦٩ - تنص المادة ٢/١٣٩ من القانون المدني المصري على أنه : « تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير » ، وبالمثل فإن المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدني الفرنسي تقضى بأن أثر الإجازة لا يخل بحقوق الغير .

والتاعدة أن الخلف العام الذي تنتقل إليه النعمة المالية للعاقد للمجيز ، أو جزء منها لا يعتبر من الغير ، حيث يتقرر له نفس المركز القانوني لسلفه ^(١) ، ويتقيد بالتالي بالآثار القانونية المترتبة على الإجازة الصادرة من السلف .

ولا يبقى بعد ذلك سوى الدائنين العاديين والخلف الخاص للمجيز ، حيث يثور التساؤل حول مدى نفاذ الإجازة في مواجهتهم ، وحقوقهم المقررة لهم بناء على صدور الإجازة من العاقد المقرر له حق الإبطال .

وعلى ذلك ، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول : مدى حقوق الدائنين العاديين بالنسبة لإجازة مدينهم لعقد قابل للإبطال .

المطلب الثاني : مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .

Mazeaudet Chabas, t. 2, n. 314 ; Weill et Terré, n. (١)
313 ; Starck, 1653.

المطلب الأول

مدى حقوق الدائنين العاديين

بالنسبة لإجازة مدينهم لعقد قابل للإبطال

٧٠- إن إجازة المدين لعقد قابل للإبطال تحتج في مواجهة دائنيه ، وإذا كان كل من القانونين المدنيين المصرى والفرنسى قد أشارا إلى أن الإجازة لا تخل بحقوق الغير ، فالقاعدة في هذا الشأن أن الدائن العادى لا يدخل في مفهوم الغير الوارد في هذا النص ، فإجازة المدين للعقد يحتج بها في مواجهته^(١) .

ويتأسس هذا الحكم بناء على أنه ليس للدائنين العاديين حقوق مكتسبة على شيء معين بالذات ، ويمتنع عليهم بالتالى أن يتضرروا من تصرف مدينهم ، حتى ولو ترتب عليه الإنقاص من ضمانهم العام الذى تقرر لهم على أموال المدين ، حيث أن هذا الضمان العام ليس حقاً عينياً ، ولا ينشأ لهم بالتالى حقوق مكتسبة على أموال مدينهم ، ويجوز بالتالى للمدين أن يتصرف في مال معين ، ويرفع بالتالى هذا المال من الضمان العام المقرر لدائنيه^(٢) ، وحيث أنه يحتج في مواجهة الدائنين العاديين بتصرف المدين في مال معين بمقتضى عقد قابل للإبطال ، فإن إجازة هذا العقد بالتزول عن حق الإبطال تنفذ هي الأخرى في مواجهة الدائنين العاديين ، بصرف النظر عن وقت نشوء حق الدائن العادى .

ولا يبقى أمام الدائن العادى سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصية ليتوصل منها إلى عدم نفاذ إجازة المدين تجاهه^(٣) .

Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Couturier, n. 98 ; (١)
Starck, n. 1654 ; Weill et Terré, n. 313 ; Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 714, n. 27.

عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٧٠ .

Laurent, t. 18, n. 659.

(٢)

Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Couturier, n. 98 ; (٣)
Starck, n. 1654, Weill et Terré, n. 313 ; Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 714, n. 27 ; Laurent, t. 18, n. 659.

عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٧٠ ؛ انظر في التزول عن الحق ؛ السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣٢٢ وما بعدها .

ويترتب على إجازة المدين لعقد قابل للإبطال ، عدم جواز قيام دائنيه برفع الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينهم في التمسك بإبطال العقد ، حيث أن انقضاء حق المدين في المطالبة بالإبطال ، يستتبع انقضاء حق دائنيه في التمسك بهذا الحق ، إذ أن صفة الدائن ككاتب قانوني عن المدين لا تخول له حقاً انقضى بالنسبة للأصيل ، وعلى ذلك فإن عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الدائن بناء على الدعوى البوليصة ، يترتب عليه اعتبار حق الإبطال مازال قائماً في ذمة المدين ، ويجوز للدائن بالتالي أن يرفع دعوى غير مباشرة يتمسك فيها بحق الإبطال المقرر لهذا المدين .

وسيتكرر بحثنا بالتالي في دراسة مدى توافر شروط الدعوى البوليصة لمصلحة الدائن بالنسبة لإجازة مدينه لعقد قابل للإبطال ، تطبيقاً للمادة ٢٣٧ وما بعدها من القانون المدني المصري ، والمادة ١١٦٧ من القانون المدني الفرنسي .

وسنعرض بالتالي في هذا المطلب مايلي :

— مدى اعتبار الإجازة بمثابة تصرف قانوني مفقر كشرط في الدعوى البوليصة .

— مدى وجوب إثبات غش المدين كشرط في الدعوى البوليصة .

— ثبوت حق الدائن قبل صدور إجازة المدين .

— الشرط الخاص بتسبب الإجازة في إعسار المدين أو زيادة إعساره .

§ ١ — مدى اعتبار الإجازة بمثابة تصرف قانوني مفقر كشرط في الدعوى البوليصة :

٧١ — إن صعوبة اللجوء للدعوى البوليصة تكمن هنا عند النظر إلى الإجازة باعتبار أنها تصرف قانوني غير مفقر للمدين ، حيث لا يترتب عليها إنقاص حقوقه أو زيادة التزاماته المقررة بناء على العقد الأصلي .

وحلا لهذه الصعوبة ، فإن الفقه يستند إلى النص الخاص بالتقادم ، حيث

يقرر أن نزول المدين عن التقادم لا ينفذ في حق الدائنين ، إذا صدر إضراراً بهم (م ٢/٣٨٨ ، م ٩٧٣ من القانون المدني المصري ، م ٢٢٢٥ من القانون المدني الفرنسي) ، رغم أن النزول عن التقادم لا يتضمن تصرفاً مفقراً ، فلا يترتب عليه إنقاص لحقوق المدين أو زيادة في التزاماته ، إذ ينحصر أثره في امتناع المدين عن زيادة حقوقه أو إنقاص التزاماته ، فهل يجوز تطبيق هذا الحكم على الإجازة ؟

٧٢- يرى جانب من الفقه أنه استناداً إلى النص الخاص بالتقادم ، يعتبر النزول بمثابة تصرف قانوني مفقور في جميع الأحوال ، ولا تطبق عليه بالتالي شروط الدعوى البوليصة بشأن تحديد التصرفات القانونية المفقورة^(١) .

وهذا الرأي لا يمكننا التسليم به ، ذلك أن دعوى عدم نفاذ التصرف المقررة للدائن في التصرفات القانونية الصادرة من مدينه ، تتضمن قيداً خطيراً على حرية هذا المدين في التصرف ، ولا مناص بالتالي من إعمال الشروط التي أوردها القانون لمباشرة هذه الدعوى ، ومن بينها كون تصرف المدين مفقراً ، بحيث يترتب عليه إنقاص حقوقه أو زيادة التزاماته ، وعلى ذلك ، فإنه يتعين توافر هذا الشرط في النزول عن الحق .

٧٣- ويتجه رأي آخر إلى أنه يكفي أن يكون التصرف القانوني نزولاً عن الحق حتى يعتبر مفقراً ويصلح بالتالي محلاً للدعوى عدم نفاذ التصرف المقررة للدائن ، إذ أن النزول بطبيعته يكون تصرفاً مفقراً ، ونص القانون بشأن التقادم يعتبر تطبيقاً لهذه القاعدة^(٢) .

وهذا الرأي نعترض عليه هو الآخر بناء على الطابع الاستثنائي للنص الخاص بالتقادم ، حيث أن التمسك بالتقادم يعتبر رخصة وليس حقاً^(٣) ، وأنه لا يجوز للدائن أن يستعمل ما للمدين من رخصة ، وقد تضمنت المادة

(١) Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, n. 51, p. 726, 727.

(٢) Couturier, n. 59.

(٣) السبوري ، ج ٢ ، فقرة ٥٤٢ ، ص ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، فقرة ٥٧٩ ، ص ١٠٢٠ .

١/٣٨٧ من القانون المدني المصري خروجاً على هذه القاعدة ، حيث أجازت للدائن أن يستعمل رخصة المدين في التمسك بالتقادم^(١) ، وعلى ذلك فإن نزول المدين عن التقادم ، لا يتضمن نزولاً عن حق ، وإنما مباشرة لرخصة ، ولا يمكن بالتالي القياس عليها بشأن النزول عن الحقوق ، وخاصة أن النزول عن التقادم لا يعتبر تصرفاً قانونياً مفقراً ، حيث ينحصر أثره في امتناع المدين عن زيادة حقوقه أو إنقاص التزاماته^(٢) .

وعلى ذلك ، فإن حق الدائن في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف في إجازة مدينه للعقد القابل للإبطال يتوقف على اعتبار هذه الإجازة بمثابة تصرف قانوني مفقر^(٣) .

٧٤- ونرى ، في هذا الشأن ، أن إجازة المدين للعقد القابل للإبطال تعتبر تصرفاً قانونياً مفقراً ، حيث يترتب عليها إنقاص حق مقرر في الذمة المالية للمدين ، هو حقه في التمسك بإبطال العقد ، ولهذا الحث قيمة مالية تقدر بقيمة التصرف القانوني الذي يجوز للدائن أن يرفع دعوى غير مباشرة يطالب فيها بإبطاله ، عند علم نفاذ إجازة المدين في مواجهته ..

§ ٢ - مدى وجوب إثبات غش المدين كشرط في الدعوى البوليصة :

٧٥- إن مدى لزوم إثبات غش المدين يتوقف على ما إذا كانت الإجازة من أعمال المعاوضة أو التبرع ؛ قد يقال في هذا الشأن أن الإجازة تعتبر من أعمال المعاوضة طالما أن العقد الأصلي من عقود المعاوضة ، وما يترتب على ذلك من وجوب إثبات غش المدين ، ومع ذلك ، فإننا نرى أن إجازة التصرفات المفقرة ، تعتبر دائماً من أعمال التبرع بصرف النظر عن الآثار المترتبة على العقد الأصلي^(٤) ، ولا حاجة بالتالي لإثبات غش المدين ، حيث

(١) السهري ، ج ٢ ، ص ٩٦٢ و ٩٦٤ ، فقرة ٥٧٩ ، ص ١٠٢٠ .

(٢) السهري ، ج ٢ ، ص ١٠٢٠ .

(٣) V. Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 715. (٢)

(٤) Cass. Civ. 27 mai 1961, D. 1962, 657, note Boulanger ; (٤)

Savatier, note, Rev. trim. dr. civ. 1961, p. 715, 716, note 7.

ويرى الدكتور السيد عمران أنه في مجال الدعوى البوليصة ، فإن النزول عن الحق يقرب أكثر إلى تصرفات التبرع منه إلى تصرفات المعاوضة .

انظر السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣٢٥ .

أن الإجازة باعتبارها تصرفاً قانونياً انفرادياً لا يتلقى المحيز عنها مقابلاً ، فنية الإجازة تتضمن نية التزول عن حق دون مقابل^(١) .

وبالعكس فإن القانون المدني الفرنسي يستلزم في دعوى عدم نفاذ التصرف إثبات غش المدين ، حتى ولو كان التصرف تبرعاً ، وعلى ذلك يلزم إثبات غش المدين عند إجازته للعقد^(٢) ، ومع ذلك ، فإن الفقه والقضاء في فرنسا ، يكتفيان بالنسبة لأعمال التبرع ، أن يكون المدين عالماً بإعساره وقت إبرام التصرف القانوني^(٣) .

§ ٣ - ثبوت حق الدائن قبل صلور إجازة المدين :

٧٦ - يلزم في مجال الدعوى البوليصية أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف القانوني المطعون فيه ، حيث تثبت نية الغش ، بعكس الحال لو صدرت الإجازة في وقت سابق على نشأة حق الدائن .

ولا أهمية بعد ذلك لوقت إبرام العقد الأصلي القابل للإبطال ، فسواء تم قبل نشأة حق الدائن أو بعده ، فإن هذا لا يؤثر في حق الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة التي يطالب فيها بإبطال التصرف القانوني ، بناء على عدم نفاذ الإجازة الصادرة من مدينه في وقت لاحق على نشأة حقه .

§ ٤ - الشرط الخاص بتسبب الإجازة في إعسار المدين أو زيادة إعساره :

٧٧ - في جميع الأحوال ، يتعين إثبات أن إجازة المدين للعقد القابل للإبطال يترتب عليها إعسار المدين أو زيادة إعساره^(٤) ، بقرار قيمة التصرف القانوني الذي سبق للدائن الحق في رفع الدعوى غير المباشرة لإبطاله ، عند عدم نفاذ الإجازة في مواجهته .

(١) انظر في مدى اعتبار نية التبرع سبباً لتزول جلال العلوى ، بحثه السابق الإشارة إليه ،

ص ٢٣٦ وما بعدها .

(٢) Couturier, n. 60 ; Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, p. 728

(٣) V. Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 994.

(٤) Couturier, n. 58 ; Seillan, Rev. trim. dr. civ. 1966, p. 727, 728, 729, n. 53, 54 ; Laurent, t. 18, n. 659.

انظر في التزول عن الحق بوجه عام : السيد عمران ، رسالته ، فقرة ٣٢٤ .

المطلب الثاني

مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص

٧٨- يسلم الفقه بأن الخلف الخاص للعاقدة المقرر له حق الإبطال هو المقصود بالغير الذي لا يجوز الإخلال بحقوقه عند صدور الإجازة^(١).

ودراسة مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، يستلزم منا شرحاً للموضوعات الآتية :

- شروط عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .
- الأساس القانوني لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .
- مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .
- مدى توافق قاعدة عدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص مع قواعد البطلان النسبي .
- مدى لزوم تسجيل إجازة العقد الوارد على عقار للاحتجاج بها تجاه الخلف الخاص .

§ ١ - شروط عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :

- يلزم توافر شرطين لعدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .
- كون السلف هو العاقدة الذي تقرر له حق الإبطال .
- نشوء حق الخلف الخاص في وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة .

Planioi et Ripert par Esmein, t. 6, n. 309 ; Ghestin, (١)
t. 2, n. 832 ; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314 ; Weill et Terré, n.
n. 313; Couturier, n. 98; Elour et Aubert, n. 348.

إسماعيل غانم ، ج ١ ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٧٠ ؛ محمود جمال الدين زكي
فقرة ١٢٣ .

أولاً - السلف هو العاقد الذى تقرر له حق الإبطال :

٧٩ - يتعين أن يكون السلف هو العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، وليس الطرف الآخر فى العقد^(١) ، حيث أن المقصود من النص هو حماية الغير من آثار الإجازة الصادرة من السلف ، وحق الإجازة ينحصر فى العاقد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، أما بالنسبة للعاقد الآخر ، فإن تصرفه فى الشيء لا يمنع من صدور الإجازة من العاقد المقرر له حق الإبطال ، وترتب بالتالى كافة الآثار القانونية المترتبة على الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الآخر^(٢) ، والتي تتحدد أساساً فى زوال حق التمسك بالإبطال ، وما يترتب على ذلك من الإبقاء على العقد الأصلي غير مهدد بالزوال ، وعلى ذلك ، إذا اشترى القاصر عقاراً ، وقام البائع بالتصرف فيه لشخص آخر ، فإن إجازة القاصر للعقد بعد اكتمال أهليته ، ترتب آثارها فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الآخر ، حيث أن السلف هو عاقد لم يتقرر له حق فى إبطال العقد الأصلي ، ولا يثبت بالتالى هذا الحق إلى خلفه الخاص^(٣) .

ثانياً - نشوء حق الخلف الخاص فى وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة :

٨٠ - إن الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعاقد الذى تقرر له حق الإبطال يستلزم نشوء حق الخلف الخاص فى وقت لاحق على إبرام العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة^(٤) ، حيث أنه

Demolombe, t. 6, n. 788 ; Laurent, t. 18, n. 657 ; (١)
Couturier, n. 110 ; Weill et Terré, n. 312, p. 356, note 2 Flour et Aubert, p. 296 note 6.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٢٧٠ ؛ محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٢ .

Weill et Terré, n. 313, p. 356, note 2 ; Flour et (٢)
Aubert, p. 269, note 6 ; Colin et Capitant, t. 2, n. 760.

Flour et Aubert, p. 269, note 6 ; Gaudemet, p. 175, (٣)
176.

إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ .

Couturier, n. 113, p. 81, 82 ; Ghestin, t. 2, n. 832 ; (٤)
Laurent, t. 18, n. 657.

إذا نشأ حق الخلف الخاص قبل إبرام العقد القابل للإبطال ، فإن هذا التصرف الأخير لا ينفذ في مواجهة الخلف الخاص باعتبار أنه قد صدر من غير مالك ، كما أن صدور الإجازة من السلف قبل نشوء حق الخلف الخاص يؤدي إلى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، حيث ينقضى ، في هذه الحالة ، حق السلف في التمسك بإبطال العقد الأصلي في وقت سابق على نشوء حق الخلف الخاص ، ولا ينتقل بالتالى إلى هذا الأخير ، ويشترط لذلك أن تكون لهذه الإجازة تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الخلف الخاص (م ١٥ من قانون الإثبات المصرى) ، وإلا اعتبرت الإجازة قد صدرت في وقت لاحق على نشوء حق الخلف الخاص ، ولا تنفذ بالتالى في مواجهته .

§ ٢ - الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :

تعددت الاتجاهات الفقهية بشأن تحديد الأساس القانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص كما يلى :

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ونقلنا لهذا الاتجاه .

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الالتزام بالضمان ونقلنا لهذا الاتجاه .

— تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على نص القانون الذى تضمن هذا الحكم ونقلنا لهذا الاتجاه .

— تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانونى نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير .

أولاً - تأسيس قاعدة علم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ونقلنا لهذا الاتجاه :

والإرادة المفترضة التي تتبنى عليها قاعدة علم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص يمكن أن تتمثل في أحد اتجاهين :

١ - افتراض التزول عن حق الإجازة :

٨١ - وبناء على هذا الاتجاه فإن العقد الثاني الذي يبرمه العاقد المقرر له حق الإبطال ، يفترض شرطاً عقدياً يترل هذا الأخير بمقتضاه عن حقه في إجازة العقد الأول^(١) ، حيث أن الحقوق المقررة للخلف الخاص بناء على العقد الثاني ، تتعارض مع الآثار القانونية المترتبة على العقد الأول .

وفي هذا الصدد ، فإن مبدأ حسن النية يفرض على العاقد المقرر له حق الإبطال التزول عن حقه في الإجازة وذلك في علاقته بالخلف الخاص ، فالإجازة اللاحقة لنشوء حق الخلف الخاص تعتبر غشاً صادراً من المحيز ، ولا يجوز بالتالي أن يتأثر به الخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال^(٢) .

وبالعكس ، فإنه لا يجوز للعاقد الآخر في العقد القابل للإبطال أن يتضرر من قاعدة علم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، حيث أنه من العدل أن يتحمل النتائج المترتبة على إبرامه عقداً مشوباً بعيب معين ، تقرر بسببه الإبطال لمصلحة الطرف الثاني في العقد^(٣) .

وعلى ذلك فإن إجازة العاقد المقرر له حق الإبطال للعقد الأول ، يتضمن إخلالاً بالالتزام الاتفاقي الوارد في العقد الثاني المبرم مع الخلف الخاص ، ولا تحتاج بهذه الإجازة بالتالي في مواجهته^(٤) .

Laurent, t. 18, n. 657.

(١)

أحمد حشمت أبو ستيت ، فقرة ٢٦٥ .

Laurent, t. 18, n. 657.

(٢)

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) نفس المرجع السابق .

٢- اقتراض التزول عن الحق في التمسك بإبطال العقد :

٨٢- ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقد الثاني المبرم بين العاقد المقرر له حق الإبطال والخلف الخاص ، يفترض اتجاه إرادة العاقدين إلى نزول السلف إلى الخلف الخاص عن حقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، حيث أن اكتساب الخلف الخاص لحق التمسك بإبطال العقد الأول ، يعتبر الوسيلة الفعالة لاحتفاظه بحقوقه التي تلقاها بناء على العقد ، وعلى ذلك ، فإنه يتمتع على العاقد المقرر له أصلاً حق الإبطال بإجازة العقد الأول ، بعد أن زال عنه الحق في التمسك بإبطال العقد الأول ، إثر انتقال هذا الحق إلى الخلف الخاص^(١).

٨٣- ونرى أن الإرادة المفترضة لاتصلح أساساً لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، حيث أن مثل هذا الاتفاق المفترض ينبنى على عقد نشأ عنه حق الخلف الخاص ، حيث يفترض فيه أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى التزول عن الحق في الإجازة ، أو عن حق التمسك بإبطال العقد ، ولكن اكتساب الخلف الخاص لحقه قد لا يرجع إلى عقد^(٢) ، كما لو نشأ حقه بناء على الشفعة .

ومن ناحية أخرى ، فإذا افترضنا جدلاً أن العقد الثاني الصادر من العاقد المقرر له حق الإبطال ، يتضمن نزولاً عن حقه في الإجازة ، أو حقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، فإن آثار هذا العقد لا تلزم إلا طرفيه ، بحيث لا يقيد الغير بهذا الاتفاق ، وعلى ذلك ، فإن العاقد الآخر في العقد الأول يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الثاني ، ولا يتأثر حقه بالتالي بتزول العاقد المقرر له حق الإبطال عن حقه في التمسك بالإبطال ، أو حقه في الإجازة ، بحيث أن الإجازة الصادرة من جانبه ترتب أثرها بالنسبة للعاقد الآخر في العقد الأول ، ولا يبق للخلف الخاص سوى حق المطالبة بالتعويض في مواجهة سلفه لإخلاله بالتزامه العقدي المستمد من العقد الثاني .

(١) Demolombe, t. 6, n. 793 ; Baudry Lacantinerie et Barde, t. 3, n. 2015.

(٢) Couturier, n. 106 ; Gaudemet, p. 177, 178.

ثانياً - تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الالتزام بالضمان ونقلنا لهذا الاتجاه :

٨٤ - وينبنى هذا رأى على أن العقد الثانى المبرم بين العاقد المقرر له حق الإبطال والخلف الخاص ينشئ التزاماً على عاتق الأول بضمان فعله الشخصى ، ويترتب على ذلك عدم جواز صدور إجازة من جانبه للعقد الأول القابل للإبطال ، حيث أن هذه الإجازة من شأنها زوال حقوق المتصرف إليه بسبب الفعل الشخصى للمتصرف ، مما يبرر لخلف الخاص فى العقد الثانى الاعتراض على أن تنفذ فى مواجهته إجازة المتصرف للعقد الأول القابل للإبطال ^(١) .

٨٥ - وهذا رأى يتعرض للنقد ، حيث أنه ينبنى على وجود عقد يتولد عنه التزام المتصرف بالضمان ، ولا يصلح بالتالى فى الحالة التى لا ينشأ حق الخلف الخاص من عقد ^(٢) كما لو كان الخلف الخاص قد اكتسب حق اختصاص على عقار مدينه بناء على أمر قضائى .

ومن ناحية أخرى ، فإن الالتزام بالضمان الناشئ عن العقد الثانى لا يلزمه إلا عاقيه ، ولا يتخذ بالتالى فى مواجهة الغير ، وعلى ذلك ، فإن الطرف الآخر المتصرف إليه فى العقد الأول لا يتقيد بالالتزام بالضمان لكونه من الغير بالنسبة للعقد الثانى ، وعلى ذلك ، فإن إجازة العاقد المقرر له حق الإبطال ترتب آثارها القانونية بالنسبة له ، وتؤدى بالتالى إلى زوال حق المتصرف فى التمسك بالإبطال ، ويقتصر حق الخلف الخاص فى العقد الثانى على مطالبة المتصرف بالتعويض لإخلاله بالتزامه العقدى بضمان فعله الشخصى .

V. Demolombe, t. 6, n. 793 ; Baudry Lacantinerie (١)
et Barde, t. 3, n. 2015 ; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 309,
p. 393

Couturier, n. 105, p. 74 ;

(٢)

جيل الشرفاوى ، رساله ، ص ٣٨٨ ، هامش ٦ .

ثالثاً - تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على نص القانون الذى تضمن هذا الحكم ونقدها لهذا الاتجاه :

٨٦- ويسلم أنصار هذا رأى بفشل الاستناد إلى الإرادة المفترضة أو الالتزام بالضمان كأساس قانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، وخاصة أن كلا من هذين الاتجاهين يفترض زوال حق المتصرف في إجازة العقد الأول القابل للإبطال ، بينما تعطى المادة ١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩ من القانون المدنى المصرى) للعائد المقرر له حق إبطال العقد الأول حق الإجازة ، وإن كانت تحد من مداها في مواجهة الغير ^(١) .

وعلى ذلك ، فإن قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير تنبنى على حكم القانون ذاته الذى تضمنته المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ٢/١٣٩ من القانون المدنى المصرى) ، حيث وضع قاعدة خاصة يقصد منها حماية الغير ، ويتأسس حكم القانون ، في هذا الصدد ، على دعامتين :

الأولى : الطبيعة القانونية للإجازة ، حيث أنها تعتبر عملاً قانونياً انفرادياً صادراً من المميز وحده ، ولا يجوز بالتالى المساس بحقوق الغير ^(٢) ، ونص القانون هنا يواجه الحالات التى ينشأ عن الإجازة إخلال بحقوق الغير ، ويرتب على ذلك عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير كجزء مناسب لتحقيق الغرض الذى يستهدفه القانون ^(٣) .

الثانية : استقرار التعامل : حيث أنه مما يتعارض مع أسس استقرار التعامل ، أن يكون العقد تحت رحمة العائد المقرر له حق الإبطال دون حدود ، ويتحقق هذا الهدف بإعمال قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ^(٤) .

Couturier, n. 106, p. 75. (١)

Couturier, n. 108, p. 76 ; Ghestin, t. 2, n. 832, p. 711 ; (٢)
Raynaud, Rev. trim. dr. civ. 1936, p. 795, 796.

Couturier, n. 108, p. 76. (٣)

Couturier, n. 108. (٤)

٨٧- ونحن لا ننطق مع الأسس التي يبنى عليها هذا الاتجاه ، فن ناحية ، إن فشل كل من الإرادة المفترضة والالتزام بالضمان كأساس قانوني لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص للمعيز ، لا يعنى بالضرورة انعدام أسس أخرى يمكن أن تبنى عليه هذه القاعدة .

ومن ناحية أخرى ، فإن الإجازة ترتب أثرها من حيث زوال حق التمسك بالإبطال ، رغم أنها عمل قانوني انفرادي ، والإجازة هنا لانثىء التراماً في ذمة الغير ، إذ يقتصر الأمر حسب الأصل على الاحتجاج بالإجازة في مواجهته ، أما بالنسبة لقاعدة عدم نفاذ الإجازة بالنسبة للغير ، فإن هذا يحتاج إلى أساس قانوني معين يبنى عليه هذا الحكم ، ولا يمكن بالتالى الاستعانة بالطبيعة القانونية الانفرادية للإجازة .

وفضلاً عن ذلك ، فإذا كان استقرار التعامل بشأن العقد القابل للإبطال ، ووضع حدٌ لقابليته للإبطال دون حدود ، يدعو إلى عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، فإن استقرار التعامل يتحقق بصورة أكبر بالنسبة لهذا العقد ، عند ما يترتب أثر الإجازة من حيث زوال حق التمسك بإبطال هذا العقد ، ونفاذ هذا الأثر في مواجهة الغير .

والحقيقة ، في نظرى ، أن المادة ٢/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى ، أو المادة ٢/١٣٩ من القانون المدنى المصرى لم تنص على حق معين للغير ، وكل ما قرره في هذا الصدد : أن حقوق الغير المقررة له أصلاً يتعين احترامها ، بمعنى أن حقوق الغير التي نشأت في ذمته بالفعل ، لا يجوز المساس بها بناء على الإجازة ، فنشوء حق الغير إذن ، يأتى في مرحلة سابقة على الإجازة ، ولسبب مستقل عن النص الذى يقضى بعدم جواز الإخلال بهذه الحقوق .

رابعاً - تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانوني نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير :

٨٨ - يكتسب الخلف الخاص حق التمسك بالإبطال باعتباره من ملحقات (هـ - إجازة العقد)

الشيء الذى تلقاه^(١) ، حيث أن القاعدة بشأن الخلف الخاص هي اكتسابه الحقوق الشخصية التى تعتبر من مستلزمات الشيء ، ويدخل فى ذلك الحقوق الشخصية التى من شأنها درء الضرر عن الشيء^(٢) ، ويعتبر من قبيل ذلك الحقوق التى من شأنها احتفاظ الخلف الخاص بحقوقه الواردة على الشيء ، وعلى ذلك ، فإنه طالما أن الغير الذى لا تنفذ الإجازة فى مواجهته يتمثل فى الخلف الخاص ، فتنقل إليه حقوق سلفه المتعلقة بالشيء ، ويدخل فى ذلك حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول الذى تصرف بمقتضاه فى الشيء إلى عاقد آخر ، حيث أن هذا الحق يعتبر الوسيلة اللازمة لاحتفاظ الخلف الخاص بحقه ، ومن هنا ، فإن حق التمسك بإبطال العقد ينقضى بالنسبة للمتصرف ، ولا محل بالتالى لصدور إجازة من جانبه تتضمن نزولاً عن حق الإبطال الذى زال عنه بالفعل ، ومن الطبيعى بالتالى أن مثل هذه الإجازة لا تنفذ فى مواجهة الخلف الخاص الذى انتقل إلى ذمته حقه فى إبطال العقد الأول ، كحق

Gaudemet, p. 177.

(١)

عكس ذلك : جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٨٢ ، مصادر الالتزام ، قسرة ٥٥ ، ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

وقد حلل الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوى البطلان لميب فى الرضاء على أنه : « بطلان مكنون لا يخرج إلى نطاق القانون إلا مع إفصاح من صاحب الإرادة المعنية عن وجود هذا الميب ، بالكشف عن عنصر نفسى خالص فى عيوب الإرادة كلها ، هو الاندفاع إلى التصرف بتأثير النلط أو الإكراه ، وبالتالي بوجود البطلان » ، وقد استنبط من ذلك أن حق الإبطال مقرر للعاقد الذى شاب إرادته الميب الإرادى ، حيث يكشف عن سبب البطلان الذى ما كان أن يعرف بغير تدخله ، ولذا يجب أن يقتصر عليه وحده حق التمسك بالبطلان ، دون الخلف الخاص أو الدائنين أو غيرهم .

ومع تسليمنا بأن شرط الاندفاع أى كون الميب الإرادى هو الدافع لتعاقد يمثل عنصراً نفسياً كائناً فى نفس صاحبه ، ومع ذلك ، فنحن نرى أن هذا لا يحول دون قيام الخلف الخاص أو الدائن المادى من إثبات ذلك مستعيناً بكافة طرق الإثبات ، بل إن العاقد نفسه المقرر له حق الإبطال لا يكفي مجرد إفصاحه من عيب إرادى دافع لتعاقد ، إذ يتعين عليه إثبات حقيقة ما يدعيه بوسائل الإثبات المختلفة التى يمكن لخلف الخاص أو الدائن المادى أن يستعملها ذاتها فى الإثبات .

ومن ناحية أخرى فإن حق الإبطال المقرر للعاقد لا يعتبر من الحقوق المالية المتصلة بشخصه ، فهو لا يقوم على اعتبارات أدبية .

(٢) السجورى ، ج ١ ، قسرة ٣٥٢ .

مرتبطة بالشيء الذى ورد عليه حقه^(١).

ولا يشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون الخلف الخاص جاهلاً بالعقد الأول القابل للإبطال^(٢) ، حيث أزعج على العكس من ذلك تشترط المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات المرتبطة بالشيء وقت انتقال الشيء إليه ، ولكن الفقه يرى بمقتضى أن شرط العلم قد ورد حماية لمصلحة الخلف الخاص ، وينحصر بالتالى مجال تطبيقه فى الالتزامات^(٣) وعلى ذلك فإن الخلف الخاص يكتسب حق الإبطال ، حتى ولو لم يكن عالماً وقت انتقال الشيء إليه بالعقد الأول وبالعيب الذى يسبب قابليته للإبطال .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن اكتساب الخلف الخاص حق إبطال العقد الأول وزوال هذا الحق بالتالى من سلفه إنما يتم استناداً إلى حكم القانون الوارد فى المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى حيث تقضى بانتقال الحقوق الشخصية والالتزامات المتصلة بالشيء إلى الخلف الخاص ، ومن هنا فإن اكتساب الخلف الخاص حق الإبطال يحتاج به فى مواجهة العاقد الآخر فى العقد الأول القابل للإبطال ، وذلك على عكس الاستناد إلى الأساس الاتفاقى لتبرير اكتساب الخلف الخاص حق الإبطال ، إذ أن مثل هذا الاتفاق يكون له أثر نسبي ينحصر فى العلاقة بين العاقدين فى العقد الثانى ، ولا ينفذ بالتالى فى مواجهة العاقد الآخر فى العقد الأول القابل للإبطال والذى تمت إجازته بعد قيام العاقد المقرر له حق الإبطال بإبرام عقد آخر ينشئ حقاً خلفه الخاص .

(١) قارن الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوى ، حيث يرى أن الإجازة تعتبر تسليماً بصحة التصرف المجاز منذ البداية ، وينحصر حق الخلف الخاص فى الحصول على تعويض ما يلحقه من ضرر بالإجازة ، وفقاً للقواعد العامة فى التعويض ، وهذا المعنى فى تحقيق حياة مصالح الغير عن طريق التعويض هو الذى يتفق مع اعتبار الإجازة إنكاراً لليب التصرف ، وتأكيدها لصحة الظاهرة منذ البداية ، فضلاً عن كفايته فى تحقيق حياة المتصرف إليه الثانى من سلوك المميز .

انظر جميل الشرقاوى ، رسالته ، ص ٣٩٠ ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤٦ و ٢٤٧ .
ويرد على ذلك بأن صفة الخلف الخاص تكسبه الحقوق المرتبطة بالشيء ، ويدخل فى ذلك حقه فى إبطال العقد الأول ، ولا ينحصر حقه بالتالى فى مجرد التعويض .

(٢) عكس ذلك : محمد لبيب شنب ، فقرة ١٩٤ .

(٣) إسماعيل غانم ، فقرة ١٨٠ ، ص ٣٥٣ ؛ عبد المنعم البدر اوى ، فقرة ٣٥٤ ؛

جميل الشرقاوى ، فقرة ٧٣ ، ص ٣٤٠ .

والقضاء الفرنسي^(١) ، في هذا المجال ، يتحول الخلف الخاص الحق في التمسك بإبطال العقد الأول ، ويستند في ذلك إلى نص المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدني الفرنسي (م ٢/١٣٩ من القانون المدني المصري) ، ولاشك في رأينا أن اكتساب الخلف الخاص لهذا الحق يجد سنده الوحيد في القواعد العامة المتعلقة بانتقال حقوق السلف إلى الخلف الخاص .

وتجدر الإشارة ، أن تمسك الخلف بحقه في طلب لإبطال العقد الأول ، قد يتم بمقتضى دعوى يقوم برفعها ، أو بناء على دفع يثيره في مواجهة العاقد الذى يتمسك بالآثار القانونية المترتبة على الإجازة^(٢) .

§ ٣ - مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :
وسندرس مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في الحالات الآتية :

— تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص .
— عدم تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص .

— مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في مجال الدعوى البوليصية .

أولاً — تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص :

٨٩ — يجمع الفقه على أن الإجازة لا تنفذ في مواجهة الخلف الخاص الذى اكتسب حقوقاً على الشيء تتعارض مع الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال ، ويتمثل ذلك في صورتين :

— إعادة بيع البائع للشيء المبيع .
— رهن البائع للعقار المبيع .

Cass. Civ. 6 Juill 1909, D. 1911, 1, 81 ; Cass. Civ. 24 mars (١)
1880, D. 1881, 1, 374.
Flour et Aubert, p. 269, note 3 ; Weill et Terré, n. 312. (٢)

١ - إعادة بيع البائع للشيء المبيع :

٩٠ - ويبان ذلك إيراد عقد بيع يكون البائع فيه قاصراً أو شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة، وأعقب ذلك قيامه بإعادة بيع نفس الشيء لشخص آخر بعد اكتمال أهليته ، أو زوال عيب الإرادة ، ثم يصدر من البائع في وقت لاحق إجازة للعقد الأول القابل للإبطال .

في هذه الحالة، إذا كانت هذه الإجازة نافذة في مواجهة الخلف الخاص، فإن عقده يكون قابلاً للإبطال لصدوره من غير مالك ، وتبدو عندئذ أهمية حكم المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدني الفرنسي (م ١٣٩/٢ من القانون المدني المصري) ، من حيث عدم نفاذ الإجازة ، في مواجهة الخلف الخاص ، واحتفاظ هذا الأخير بالتالي بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، وما يترتب على ذلك من اعتبار المتصرف مالكا ، واكتساب الخلف الخاص بالتالي حق الملكية^(١) .

٢ - رهن البائع للعقار المبيع :

٩١ - ويتمثل هذا الفرض في التصرف في عقار بمقتضى عقد بيع قابل للإبطال لمصلحة البائع بسبب نقص أهليته ، وقيام هذا الأخير ، في وقت لاحق ، برهن هذا العقار ، بعد اكتمال أهليته ، وبلى ذلك إجازته لعقد البيع .

ويترتب على نفاذ الإجازة في مواجهة الدائن المرتهن، تعرض عقده للإبطال لصدوره من غير مالك ، ويتحقق بالتالي للدائن المرتهن مصلحة في عدم نفاذ الإجازة في مواجهته ، ويثبت له الحق في التمسك بإبطال عقد البيع الأول ، حتى يتقرر له صحة عقد الرهن ، بناء على صدوره من مالك العقار الموهون^(٢) .

Demolombe, t. 6, n. 793; Laurent, t. 18, n. 657; Baudry^(١)
Lacantinerie et Barde, t. 3, 2016; Flour et Aubert, n. 348; Couturier, n. 110, p. 78; Weill et Terré, n. 313; Ghestin, t. 2, n. 832.

Aubert, Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 714, n. 27; Couturier^(٢)
rier, p. 78; note 104; Marty et Raynaud, t. 2, v. 1, n. 203.

قارن السهوري ، ج ١ ، رقم ٣١٨ ، ص ٥١٨ ، نظرية العقد ، فقرة ٦٢٣ ، حيث يقرر =

ثانياً -- عدم تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص :

وستعرض الفروض التي لا يتحقق فيها تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص ، وسنبين بعد ذلك الأساس القانوني الذي يبنى عليه ، في هذه الفروض ، قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .

١ - الفروض التي لا تتحقق فيها تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص :

وتمثل ذلك في حالتين :

١ - صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار .

٢ - بيع العقار بعد رهنه .

(١) صدور رهنين متعاقبين من مالك العقار :

٩٢ - وبيان ذلك قيام المالك بترتيب رهن رسمي على عقاره ، بمقتضى عقد رهن رسمي قابل للإبطال ، ثم ترتيبه رهن رسمي آخر على نفس العقار المرهون ، وفي وقت لاحق تصدر عنه إجازة للعقد الأول .

= أنه « لو أن القاصر باع شيئاً وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته لبيع رهن العين ، فإن إجازته لبيع بعد ذلك لا تنقض الدائن المرتهن ، وتنقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن » نفس الاتجاه ؛ الصلة ، فقرة ٢٦٤ ، ص ٣٤٤ ؛ توفيق فرج ، رسالته ، فقرة ١٤٠ ، ص ٣٥١ ، النظرية العامة للانتزام ، ج ١ ، فقرة ١٧١ ؛ عبد الوود يحيى ، فقرة ١٠٧ ؛ إسماعيل غانم ، فقرة ١٣٨ ؛ عبد الحى حجازى ، فقرة ٤٧٤ ؛ عبد المجيد الحكيم ، فقرة ٤٩٨ ، ص ٢٧٢ .

ويرد على ذلك أن عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص يستلزم زوال سند المشتري حيث يثبت للرهن حق الملكية ، ويقع بالتالى رهنه صحيحاً ، ويتحقق ذلك بناء على اكتساب الدائن المرتهن باعتباره خلفاً خاصاً للحق في التمسك بإبطال عقد البيع الصادر من الرهن ، ولا تنتقل بالتالى ملكية العين إلى المشتري ؛ وإلا فإن الرهن يكون صادراً من غير مالك ، ولا ينشئ بالتالى حق الرهن الرسمي .

في هذه الحالة ، إجازة الرهن للعقد الأول ليس من شأنه زوال حقوق الخلف الخاص ، حيث أن نفاذ الإجازة في مواجهة الدائن المرتين الثاني ، يترتب عليها أن حقه في الرهن يأتي في مرتبة متأخرة تلي حق الدائن المرتين الأول ، بعكس الحكم ، إذا لم تنفذ الإجازة في مواجهته ، واحتفظ بالتالي بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، إذ يتقرر لحقه المرتبة الأولى .

(ب) بيع العقار بعد رهنه :

٩٣ - ومقتضى ذلك ، ترتيب رهن رسمي على عقار بناء على عقد قابل للإبطال لمصلحة الرهن ، وقيام الرهن ، في وقت لاحق ، ببيع هذا العقار ، وبلى ذلك صلور إجازة من جانبه للعقد الأول .

في هذه الحالة ، يترتب على نفاذ الإجازة في مواجهة المشتري ، اكتسابه ملكية العقار محملة بالرهن الرسمي ، بعكس الحكم ، لو كانت الإجازة غير نافذة في مواجهته ، حيث تنتقل إليه ملكية العقار خالصة من أي رهن .

٢ - الأساس القانوني الذي تنبئ عليه ، في هذه الفروض قاعدة علم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :

وقد انقسم الفقه بشأن الأساس القانوني لقاعدة علم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، في مثل هذه الفروض ، وقد ظهرت بعض الاتجاهات الفقهية في هذا الشأن :

- تأسيس قاعدة علم نفاذ الإجازة على إرادة المتعاقدين .
- تأسيس قاعدة علم نفاذ الإجازة على إطلاق عبارة النص .
- تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس نراه لقاعدة علم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص .

(١) تأسيس قاعده علم نفاذ الإجازة على إرادة المتعاقدين :

٩٤ - فبالنسبة للبعض ، تنبئ قاعدة علم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص بناء على الإرادة المفترضة ، حيث لا تتحقق إلا عند قيام

التعارض بين حقوق الخلف الخاص والحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال ولا يطبق بالتالى الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص ، في مثل هذه الحالات ، لانقضاء هذا التعارض^(١) .

٩٥- ويرى فريق آخر من الفقه أن الحكم الذى يسرى يتوقف على ما اتجهت إليه إرادة العاقدین فى العقد الثانى ، وما إذا كان العاقدان يقصدان أن يأتى حق الدائن المرتهن بمقتضى العقد الثانى فى المرتبة الثانية ، أو اكتساب المشتري حق الملكية مثقلاً بالرهن الرسمى ؛ وبالعكس تكون الإجازة غير نافذة تجاه الخلف الخاص ، إذا كانت إرادة المتعاقدين فى العقد الثانى قد اتجهت إلى أن الرهن الثانى يأتى فى المرتبة الأولى ، أو أن البيع الذى تم بعد الرهن يكسب المشتري ملكية العقار غير مثقل بأى رهن^(٢) .

٩٦- ويعيب هذين الرأيين الاستناد إلى إرادة المتعاقدين كأساس قانونى لقاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص ، حيث أن آثار العقد الثانى لا تقيد إلا طرفيه ، ولا يحتج بها قبل العاقد الآخر فى العقد الأول القابل للإبطال فهو يعتبر من الغير بالنسبة للاتفاق الثانى الذى لم يكن طرفاً فيه^(٣) .

(ب) تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إطلاق عبارة النص :

٩٧- يتجه غالبية الفقه^(٤) إلى أنه تسرى بشأن هذه الفروض الحماية القانونية الواردة فى المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدنى الفرنسى (م ١٣٩/٢ من القانون المدنى المصرى) ، استناداً إلى إطلاق عبارة هذا النص ، بحيث لا يجوز أن يقيد معه حكمه بشروط إضافية لم ينص عليها .

Aubry et Rau, t. 4 n. 338. et t. 3, 266. (١)

V. L'exposé de cette tendance : Couturier, p. 79 ; (٢)
Demolombe t. 6, n. 799. Laurent, t. 18, n. 665.

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٨٣ .

Laurent, t. 18, n. 664; Demolombe, t. 6, 800, Baudry (٤)
Lacantinerie et Barde, t. 3, n. 2018; Mazeaud et Chabas, t. 2, n. 314; Couturier, n. 112, p. 80; Ghestin, t. 2, n. 832

٩٨ - ولعل الاستناد إلى نص المادة ١٣٣٨/٣ من القانون المدني الفرنسي (م ١٣٩ / ٢ من القانون المدني المصري) ، وما تتضمنه من حكم مطلق ، لا يكفي لتبرير الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص ، حيث أن حق الخلف الخاص في هذا الشأن لا ينبع من هذا المادة ذاتها ، وإنما يقوم على سبب مستقل ، ويقتصر حكم هذا النص على الإشارة إلى عدم جواز المساس بهذه الحقوق^(١) .

(ج) تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانوني نراه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص :

٩٩ - ونرى ، في هذا الشأن ، أن صفة العاقد الثاني ، باعتباره خلفاً خاصاً ، تكسبه الحقوق المرتبطة بالشئ الذي انتقل إليه ، ويدخل في ذلك حقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، باعتباره الوسيلة لاحتفاظه بحقوقه الواردة على الشئ ، وعلى ذلك ، فإنه انقضاء حق السلف في التمسك بإبطال العقد يمنعه من الإجازة ، إذا أن النزول عن الحق الذي تتضمنه الإجازة لا يتقرر إلا في حالة وجود الحق المتنازل عنه في ذمة المتنازل ، ويترتب على اكتساب الخلف الخاص الحق في التمسك بإبطال العقد الأول ، نشوء حقوقه على الشئ دون أن تتأثر بالحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال^(٢) .

ولا يؤثر في هذا الحكم علم السلف بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول عند إبرامه العقد الذي أنشأ حق الخلف الخاص ، فمثل هذا العلم ، لا يعتبر بمثابة إجازة نافذة في مواجهة الخلف الخاص^(٣) ، إذ يشترط لنفاذ الإجازة قبل الخلف الخاص أن تكون سابقة على نشوء حقه ، ولا يكفي بالتالي أن تكون مصاحبة له .

وفضلاً عن ذلك ، فإن للخلف الخاص للعاقد المقرر له حق الإبطال

(١) انظر تفصيلات هذا النقد ، فقرة ٨٧ .

(٢) انظر قيسبق فقرة ٨٨ .

Couturier, p. 80, note 109.

(٣) عكس ذلك :

مصلحة في التمسك بإبطال العقد ، حتى في الحالات التي لا يتحقق فيها تعارض بين حقوقه والحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال (١) .

فبالنسبة للفرض الخاص بصلور رهنين متعاقبين من مالك العقار ، يترتب على نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص أن حقه في الرهن يأتي في مرتبة متأخرة تلي حق الدائن المرتهن الأول ، بعكس الحكم إذا لم تنفذ الإجازة في مواجهته ، واحتفظ بالتالي بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول ، إذ تقرر لحقه المرتبة الأولى (٢) .

وبالمثل بالنسبة لبيع العقار بعد رهنه ، إذ يترتب على نفاذ الإجازة في مواجهته المشتري اكتسابه ملكية العقار محملة بالرهن ، بعكس الحكم لو كانت الإجازة غير نافذة في مواجهته ، حيث تنتقل إليه ملكية العقار خالصة من أي رهن (٣) .

ثالثاً — مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في مجال الدعوى البوليصية :

١٠٠ — تثار صعوبة أخرى بشأن الدائن الذي نشأ حقه بناء على عقد قابل للإبطال لمصلحة المدين ، ويقوم هذا الأخير في وقت لاحق بإبرام تصرف

Gaudemet, p. 177; Laurent, t. 18, n. 664.

(١)

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٩٢ .

قارن الأستاذ الدكتور عبد المنعم البدرأوى ، حيث يرى أنه يجب أن يبحث مركز الغير على أساس أن العقد كان دائماً عقداً صحيحاً منتجاً لآثاره ، ويكون بالتالي الرهن الأول صحيحاً وإن كان قابلاً للإبطال ، ويكون الرهن الثاني تالياً في المرتبة ، ولا يصح أن تعدل الإجازة من هذا الوضع ، فهي لا تستحدث أثراً جديداً ، بل هي تكتفي برفع الخطر الذي كان يهدد الرهن الأول .

انظر : عبد المنعم البدرأوى ، فقرة ٢٧٠ .

ويرد على ذلك أنه إذا كانت للإجازة أثر كاشف في العلاقة بين العاقدين ، فإن أثر الإجازة يختلف في مواجهة الغير ، وهو الخلف الخاص للمنفذ المقرر له حق الإبطال .

ففي المثال السابق ، يكتسب الدائن المرتهن الثاني حق إبطال الرهن الأول بناء على صفته كخلف خاص ، واكتسابه الحقوق المرتبطة بالشيء المرهون ، بحيث يصبح رهنه في المرتبة الأولى ، بعد انقضاء الرهن الأول القابل للإبطال .

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٩٣ .

قانونى مفقر ، ثم يصدر بعد ذلك من هذا المدين إجازة للعقد الأول ، فهل تنفذ هذه الإجازة في مواجهة الخلف الخاص للمدين الذى نشأ حقه بناء على العقد الثانى المفقر ؟

تبدو أهمية تحديد مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، من حيث أن نفاذها يؤدي إلى اعتبار حق الدائن قد نشأ في وقت سابق على التصرف المفقر ، ويترتب على ذلك ثبوت حق الدائن في رفع الدعوى البوليصة ، ويختلف الحكم ، إذا كانت هذه الإجازة لا تنفذ في مواجهة الخلف الخاص ، حيث يحق لهذا الأخير أن يدفع مطالبة الدائن المدعى في الدعوى البوليصة ، بتسككه بحقه في إبطال العقد الأول الذى نشأ عنه حق الدائن ، وينتفى بالتالى شروط أسبقية حق الدائن للتصرف المفقر .

ويتجه القضاء^(١) إلى عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص للمدين ، طرف العقد في التصرف المفقر ، ويحق له بالتالى أن يدفع الدعوى البوليصة التى يرفعها الدائن .

ويؤيد الفقه هذا القضاء^(٢) ، ويستند في ذلك إلى إطلاق نص المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ٢/١٣٩ من القانون المدنى المصرى) حيث أنه ليس هناك ما يبرر استبعاد بعض حالات الخلف الخاص من نطاق تطبيق حكم هذه المادة^(٣) .

١٠١ - ولعل الاستناد إلى نص المادة ٣/١٣٣٨ من القانون المدنى الفرنسى (م ٢/١٣٩ من القانون المدنى المصرى) ، وما تتضمنه من حكم مطلق ، لا يكتفى لتبرير الحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص في مجال الدعوى البوليصة ، حيث أن حق الخلف الخاص ، في هذا الشأن ، لا ينبع

Cass. Civ. 24 mars 1880, D. 1881, 1, 374, S. 1833, 1, 461 (١)

Couturir, n. 113, p. 81; Ghestin, t. n. 832, p. 711 (٢)

Couturier, p. 81. (٣)

من هذه المادة ذاتها ، وإنما يقوم على سبب مستقل ، ويقتصر حكم هذا النص على عدم جواز المساس بهذه الحقوق^(١) .

والتبرير الذى نراه مؤيداً لحق الخلف الخاص فى عدم نفاذ الإجازة فى مواجهته ، إنما يبنى على أن صفته كخلف خاص تكسبه حقوق السلف المرتبطة بالشيء ، ويدخل فى ذلك حقه فى التمسك بإبطال العقد الأول حيث أن ذلك من شأنه المحافظة على حقوقه الواردة على الشيء^(٢) .

§ ٤ - مدى توافق قاعدة عدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص مع قواعد البطلان النسبي :

١٠١ مكرر - يرى الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى أن قاعدة عدم نفاذ الإجازة فى مواجهة الخلف الخاص للعائد المقرر له حق الإبطال : « لا تتفق مع قواعد البطلان النسبي ، التى لا تعوق الوجود القانونى للعقد الذى يشوبه ، بحيث ينقل الملكية ، أو يرتب الرهن ، طالما لم يتقرر إبطاله ، ولو كان البائع ، أو الراهن ، قاصراً ، بحيث يعتبر التصرف الذى يجريه هذا الأخير ، على الشيء الذى كان موضوعاً له ، صادراً من غير مالك ، فالحكم الوارد فى المادة ١٣٩ / ٢ ، مؤدياً إلى سلامته ، تلمية الرغبة فى إحباط الغش الذى تنطوى عليه إجازة العقد بعد التصرف مع الغير »^(٣) .

ونحن لا ننضم إلى هذا رأى ، ذلك أن تمسك الخلف الخاص بالحق الذى يخوله طلب إبطال العقد الأول ، يؤدى إلى انقضاء هذا العقد بأثر رجعى ويعود بالتالى الحق على الشيء إلى ذمة سلفه ، ويعتبر بالتالى حق الخلف الخاص قد صدر من مالك ، وذلك بعد انقضاء حق العائد الآخر فى العقد القابل للإبطال ، وعلى ذلك ، فإنه لا مجال للقول بأن التصرف المبرم مع الخلف الخاص صادر من غير مالك ، إلا فى الفرض الذى يظل فيه العقد

(١) انظر فيما سبق فقرق ٨٧ ، ٩٧ .

(٢) انظر فيما سبق فقرق ٨٨ ، ٩٩ .

(٣) محمود جمال الدين زكى ، فقرة ١٢٣ .

القابل للإبطال قائماً ، أما بعد انقضاء هذا العقد بناء على تمسك الخلف الخاص بحقه في إبطال العقد الأول ، فإن حق الخلف الخاص ينشأ عندئذ ، بناء على تصرف قانوني صادر من مالك .

§ ٥ - مدى لزوم تسجيل إجازة العقد الوارد على عقار للاحتجاج بها تجاه الخلف الخاص :

١٠٢ - يثور التساؤل بشأن التصرفات القانونية الواردة على عقار والخاضعة بالتالي للتسجيل ، فهل يلزم أيضاً تسجيل إجازة مثل هذه التصرفات القانونية القابلة للإبطال للاحتجاج بها في مواجهة الخلف الخاص ؟

تبدو أهمية هذا التساؤل ، عند صدور الإجازة في وقت سابق على نشأة حق الخلف الخاص ، بحيث أن لزوم التسجيل يجعل تخلفه مؤدياً إلى عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ، واحتفاظه بالتالي بحقه في التمسك بإبطال العقد الأول .

يتجه غالبية الفقه ، في هذا الصدد ، إلى أنه لا يلزم تسجيل الإجازة ، طالما أنه قد تم تسجيل العقد الأصلي القابل للإبطال ، حيث أن هذه الإجازة لا تتضمن نقلاً أو نزولاً عن حق عيني أصلي ، ويقتصر أثر الإجازة هنا على زوال حق التمسك بالإبطال ، فتسجيل العقد الأصلي يغني عن تسجيل الإجازة ، بناء على أن الحقوق العينية قد نشأت عن العقد الأصلي ، وليس عن الإجازة^(١) .

١٠٣ - ونحن ننضم إلى اتجاه غالبية الفقه في هذا الشأن ، حيث لا نرى لزوماً لتسجيل الإجازة ، كشرط للاحتجاج بها في مواجهة الغير ، إذا كان العقد الأصلي قد تم تسجيله ، حيث أن الأثر الكاشف المقرر للإجازة ، ينحصر في زوال حق التمسك بالإبطال منذ إبرام العقد الأصلي وليس فقط من وقت

Labbé, note, S. 1881, p. 442, 443; Raynaud, Rev. (١) trim, dr. civ, 1936, p. 784, n. 24; Planiol et Ripert par Esmein, t. 6, n. 304, p. 387, Gaudemet, p. 171, 172; Laurent, t. 18, n. 667.

السنهوري ، ج ١ ، رقم ٣١٨ ، ص ٥١٨ ، هامش ٢ .

صلور الإجازة^(١) ، فالأثر الكاشف المقرر للإجازة لاشأن له بالحقوق العينية الناشئة عن العقد الأصلي ، ولا مجال بالتالى لإعمال حكم المادة ١٠ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى الذى يقضى بوجوب تسجيل التصرفات القانونية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، كالتسمة المقارية ، حيث أن مثل هذه التصرفات القانونية تنتج آثاراً قانونية فى حد ذاتها تتمثل فى الكشف عن حق عيني عقارى ، بعكس الإجازة التى لا تنشئ الحق العيني الأصلي ، ولا تكشف عنه ، وإنما ينشأ ذلك عن العقد الأصلي ذاته .

١٠٤ - وخروجاً على هذه القاعدة ، فإنه فى ظل المرسوم رقم ٥٥/٢٢ الصادر فى فرنسا فى ٤ يناير سنة ١٩٥٥ ، يلزم تسجيل إجازة التصرفات القانونية المعرضة للإبطال (م ٢٨) ، وقد أشارت المادة ٣٠ من هذا المرسوم إلى أن جزاء التخلف عن تسجيل الإجازة يقتصر على الالتزام بالتعويض .

وعلى ذلك ، فإنه بناء على المرسوم رقم ٢٢ / ٥٥ الصادر فى فرنسا ، يحتاج فى مواجهة الخلف الخاص بالإجازة الصادرة فى وقت سابق على نشوء حقه ، ولا يؤثر فى ذلك أن تكون هذه الإجازة ، غير مسجلة ، وينحصر حق هسذا الأخير فى تعويضه عن الضرر الذى أصابه نتيجة عدم علمه بحصول الإجازة فى وقت سابق على نشوء حقه .

١٠٥ - ونرى ، فى هذا الصدد ، أن الحكم الخاص بعدم لزوم تسجيل الإجازة كشرط للاحتجاج بها فى مواجهة الغير يتوافق مع القواعد العامة المقررة بشأن حقوق الخلف الخاص ، حيث أن صلور الإجازة فى وقت سابق على نشوء حق هذا الأخير ، يترتب عليه انقضاء حق السلف فى التمسك بإبطال العقد الأول ، ولا مجال بالتالى لاكتساب الخلف الخاص الحق فى التمسك بإبطال هذا العقد ، رغم زوال هذا الحق عن السلف^(٢) .

(١) انظر فيما سبق فقرة ٦٥ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٨٠ .

ويكفي أن تكون للإجازة تاريخ ثابت سابق على نشوء حق الخلف الخاص
وإلا اعتبرت الإجازة قد صدرت في وقت لاحق على نشوء حق الخلف
الخاص ، وعدم نفاذها بالتالى في مواجهته^(١) (م ١٥ من قانون الإثبات
المصرى) .

(١) انظر فيما سبق فقرة ٨٠ .

المحكمة

يمكننا استخلاص المبادئ الآتية من بحثنا الخاص بإجازة العقد القابل للإبطال :

- الإجازة تصرف قانوني انفرادي .
- الإجازة تتضمن نزولا عن الحق في الإبطال .
- للإجازة أثر كاشف .
- عدم جواز إخلال الإجازة بحقوق الغير .

أولاً - الإجازة تصرف قانوني انفرادي :

١٠٦ - فالإجازة تعبير إرادي صادر من العاقد المقرر له حق لإبطال العقد ولا تحتاج إلى قبول العاقد الآخر^(١) ، ويتعين سلامة إرادة المحيز من العيوب ، ويقضى ذلك علم المحيز بالعيب الذى يشوب العقد^(٢) ، وعلمه بحقه فى الإبطال المقرر له بناء على ذلك العيب^(٣) ، وزوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية ، عند صدور الإجازة^(٤) ، وعلم تعرض المحيز لعيب إرادي أو نقص طارئ فى الأهلية فى هذا الوقت^(٥) .

ومن ناحية أخرى ، يشترط توافر الأهلية اللازمة للإجازة ، ولا محل لربط أهلية الإجازة الخاصة بالعقد الأصلي^(٦) ، ويلزم بالنسبة للإجازة توافر

(١) انظر فيما سبق فقرة ٣ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ٧ .

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٨ .

(٤) انظر فيما سبق فقرة ٩ .

(٥) انظر فيما سبق فقرة ١٠ .

(٦) انظر فيما سبق فقرة ١٢ .

أهلية التصرف ، ويستثنى من ذلك إجازة التصرفات النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للمحيز ، فيكتفى بأهلية المحيز^(١) .

والتعبير عن إرادة الإجازة قد يكون صريحاً ، ويجب أن يكون كافياً لبيان نية العاقد المتجهة إلى الإجازة ، فضلاً عن تعيين محل الإجازة ، حيث تتجسد بالتزول عن الحق في إبطال العقد^(٢) .

والقاعدة أن الإجازة رضائية فلا تحتاج إلى شكل معين ، حتى ولو كان العقد الأصلي شكلياً^(٣) ، كما أن الإجازة تدخل ضمن التعبيرات القانونية غير واجبة الاتصال أو التسلم ، فترتب أثرها بمجرد صدورهما من صاحبها ، دون حاجة إلى اتصالها بعلم العاقد الآخر^(٤) .

ويمكن التعبير الضمني عن إرادة الإجازة ، بالقيام بأي عمل يتضمن بالضرورة نية صاحبه في التزول عن حقه في التمسك بإبطال العقد ، ويدخل في ذلك تنفيذ العقد اختيارياً^(٥) ، أو قيام العاقد بتصرف مادي أو قانوني للشيء ، أو بعمل يتضمن تسليماً بحقوق العاقد الآخر المستمدة من العقد القابل للإبطال^(٦) .

ويتحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات ، حيث أنه يدعى أمراً على خلاف الثابت فعلاً^(٧) ، ولا يلزم مع ذلك بإثبات انتفاء عيوب إرادة المحيز ، أو علمه بحقه في التمسك بإبطال العقد ، حيث أن ذلك يمثل أمراً على خلاف الثابت حكماً^(٨) ، ونظراً لأن مدعى الإجازة ، يعتبر من الغير ، فالإجازة بالنسبة له واقعة قانونية ، يجوز له إثباتها بجميع طرق الإثبات^(٩) .

(١) انظر فيما سبق فقرة ١٣ وما بعدها .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١٨ .

(٣) انظر فيما سبق فقرتي ١٩ ، ٢٠ .

(٤) انظر فيما سبق فقرة ٢٢ .

(٥) انظر فيما سبق فقرة ٢٤ وما بعدها .

(٦) انظر فيما سبق فقرة ٢٩ وما بعدها .

(٧) انظر فيما سبق فقرتي ٣٨ ، ٣٩ .

(٨) انظر فيما سبق فقرتي ٤٠ ، ٤١ .

(٩) انظر فيما سبق فقرتي ٤٢ ، ٤٣ .

ثانياً - الإجازة تتضمن نزولاً عن الحق في الإبطال :

١٠٧ - وينصرف أثر الإجازة في النزول عن حق الإبطال إلى المحيز وحده ، وعلى ذلك ، فإنه لا يحتاج بها في مواجهة غيره من العاقدين الذين تقرر حق الإبطال لمصلحتهم ، أو غيرهم ممن تقرر لهم حق إبطال العقد ، حيث يظل حقهم في التمسك بالإبطال قائماً ، طالما أنه لم تصدر من جانبهم إجازة للعقد^(١) ، وتظهر أهمية الأثر النسبي للإجازة عند تعدد العاقدين الذين تقرر لهم حق الإبطال^(٢) ، وفي حالة كفالة دين ناشئ عن عقد قابل للإبطال^(٣) ، أو انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المحيز باعتباره خلفاً عاماً^(٤) .

وينحصر الإجازة هنا في نوع العيب الذي نزل عنه المحيز^(٥) ، وبالنسبة للإجازة الضمنية ، فإن أثر الإجازة يتحدد في العيب الذي كان يعلم به المحيز ، وقت صدور العمل الذي يتضمن تعبيراً ضمناً عن نية الإجازة^(٦) .

ويتحدد أثر الإجازة فيما تضمنته من شروط ، فيجوز أن تنصرف إلى بعض شروط العقد الأصلي دون الأخرى^(٧) ، أو أن تكون الإجازة معلقة على شرط^(٨) .

ثالثاً - للإجازة أثر كاشف :

١٠٨ - فيترتب على الإجازة زوال الحق في الإبطال ، منذ إبرام العقد الأصلي ، وليس فقط من وقت صدور الإجازة ، ويصبح العقد بالتالي غير مهدد بالزوال منذ وقت إبرامه ، فليس للإجازة إذن أثر رجعي ، حيث أن

(١) انظر فيما سبق فقرة ٤٨ .

(٢) انظر فيما سبق فقرتي ٤٩ ، ٥٠ .

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٥١ وما بعدها .

(٤) انظر فيما سبق فقرة ٥٥ وما بعدها .

(٥) انظر فيما سبق فقرة ٥٩ .

(٦) انظر فيما سبق فقرة ٦٠ .

(٧) انظر فيما سبق فقرة ٦١ وما بعدها .

(٨) انظر فيما سبق فقرة ٦٤ .

آثار العقد إنما تتولد من هذا العقد ذاته منذ إبرامه ، وليس بناء على صلور الإجازة^(١) ، ويرتب على ذلك أنه يمتنع على المحيز المعارضة في أى حق يستند إلى العقد الأصلي ، وتؤكد بالتالى صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد^(٢) ، ومن ناحية أخرى ؛ يتحدد القانون الواجب التطبيق بذلك الذى أبرم العقد فى ظله^(٣) ، فضلاً عن ذلك فإن الإجازة لا ترتب أثراً جديداً يضاف إلى التزول عن الحق فى الإبطال ، فلا تعتبر إذن بمثابة إقرار قاطع للتقادم ، ويسرى التقادم منذ إبرام العقد، وليس من وقت صلور الإجازة^(٤) كما أنه لا يجوز تضمين الإجازة شروطاً تختلف عما ورد فى العقد الأصلي حيث أن ذلك يعتبر تعديلاً للعقد ، يمتنع على المحيز الانفراد به وحده^(٥) ، ومع ذلك فإن إجازة التزام طبيعى تنطوى على تعهد تنفيذه ، وتجعل منه بالتالى التزاماً مدنياً^(٦) .

رابعاً - عدم جواز إخلال الإجازة ، بحقوق الغير :

١٠٩ - ولا يدخل الدائن العادى فى مفهوم الغير ، وتحتج فى مواجهته بالتالى إجازة مدينه ، ولا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى الدعوى البوليصية ، ليتوصل منها إلى عدم نفاذ إجازة المدين تجاهه ، ويستلزم ذلك توافر شروط الدعوى البوليصية^(٧) ، ومن ناحية أخرى ، فإن الخلف العام للمجيز لا يعتبر من الغير ، حيث يتقرر له نفس المركز القانونى لسلفه^(٨) .

ويتحدد مفهوم الغير بالخلف الخاص للعائد الذى تقرر الإبطال لمصلحته ، الذى نشأ حقه فى وقت لاحق على إبرام العقد للإبطال ، وقبل صلور

(١) انظر فيما سبق فقرة ٦٥ .

(٢) انظر فيما سبق فقرة ١/٦٨ .

(٣) انظر فيما سبق فقرة ٢/٦٨ .

(٤) انظر فيما سبق فقرة ٣/٦٨ .

(٥) انظر فيما سبق فقرة ٤/٦٨ .

(٦) انظر فيما سبق فقرة ٥/٦٨ .

(٧) انظر فيما سبق فقرة ٧٠ وما بعدها .

(٨) انظر فيما سبق فقرة ٦٩ .

الإجاء' (١) ، وعلى ذلك فإن الإجازة تسرى في مواجهة الخلف الخاص إذا صدرت في وقت سابق على نشأة حق هذا الأخير ، ولا يلزم تسجيلها ، حتى لو كان العقد الأصلي واجب التسجيل لوروده على عقار (٢).

والحكم الخاص بعدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير لا ينبغي على الإرادة المفترضة (٣) ، أو الالتزام بالضمآن (٤) ، أو نص القانون الذي تضمن هذا الحكم (٥) ، وإنما يتأسس على قواعد الخلف الخاص التي تقضي باكتساب الخلف الخاص الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشيء ، ويدخل في ذلك حقه في التمسك بإبطال العقد الأول الذي تصرف بمقتضاه السلف في الشيء إلى عاقد آخر ، حيث أن هذا الحق هو الوسيلة اللازمة لاحتفاظ الخلف الخاص بحقه (٦).

ويطبق هذا الحكم حيث يوجد تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص كما في إعادة بيع البائع للشيء المبيع (٧) ، أو رهن البائع للعقار المبيع (٨) ، أو حيث لا يوجد هذا التعارض ، كما في حالة صدر رهنين متعاقبين من مالك العقار (٩) ، أو بيع العقار بعد رهنه (١٠) ، أو حيث يثور شرط أسبقية حق الدائن على التصرف المفقور ، في مجال الدعوى البوليصة (١١).

تم بحمد الله تعالى

- (١) انظر فيما سبق فقرتي ٧٩ ، ٨٠ .
- (٢) انظر فيما سبق فقرة ١٠٢ وما بعدها .
- (٣) انظر فيما سبق فقرة ٨١ وما بعدها .
- (٤) انظر فيما سبق فقرتي ٨٤ ، ٨٥ .
- (٥) انظر فيما سبق فقرتي ٨٦ ، ٨٧ .
- (٦) انظر فيما سبق فقرة ٨٨ .
- (٧) انظر فيما سبق فقرة ٩٠ .
- (٨) انظر فيما سبق فقرة ٩١ .
- (٩) انظر فيما سبق فقرة ٩٢ .
- (١٠) انظر فيما سبق فقرة ٩٣ .
- (١١) انظر فيما سبق فقرتي ١٠٠ ، ١٠١ .

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية :

١ - مؤلفات عامة :

أحمد حشمت أبو سنيت :

- نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، طبعة ١٩٥٤ .

أحمد سلامة :

- مذكرات في نظرية الالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ،

طبعة ١٩٧٥ .

إسماعيل غانم :

- في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٦٦ .

توفيق فرج :

النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، في مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٨

جمال الشرفاوى :

- النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة

١٩٨١ .

حلمي بهجت بلوى :

- أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، في نظرية العقد ، طبعة ١٩٤٣ .

سمير عبد السيد تناغو :

- نظرية الالتزام ، طبعة ١٩٧٥ .

عبد الحى حجازى :

- النظرية العامة للالتزام ، طبعة ١٩٥٨ .

عبد الرزاق السهورى :

- الوسيط فى شرح القانون المدنى ، أجزاء ١ ، ٢ ، ٥ ، ٧ ، ١٠
- نظرية العقد ، طبعة ١٩٣٤ .

عبد المجيد الحكيم :

- الموجز فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، فى مصادر الالتزام بغداد طبعة ١٩٧٧ .

عبد المنعم البدر اوى :

- النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٥ .

عبد المنعم فرج الصلدة :

- مصادر الالتزام ، دراسة فى القانون اللبائى والقانون المصرى ، طبعة ١٩٧٤ .

عبد الودود يحيى :

- الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، طبعة ١٩٨٠ .

محمد الشيخ غمر :

- القانون المدنى السودانى ، الالتزامات ، العقد الإرادة المنفردة ، المصادر الإرادية ، طبعة ١٩٧٢ .

محمد ليبب شنب :

- موجز فى مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٠ .

محمد وحيد الدين سوار :

- شرح القانون المدنى ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دمشق ، ١٩٧٦ .

محمود جمال الدين زكى :

— الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى ،
الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٨ .

مصطفى الزرقا :

— القانون المدنى السورى ، معهد البحوث والدراسات العربية ، طبعة
١٩٦٩ .

٢ — مؤلفات متخصصة :

توفيق فرج :

— نظرية الاستغلال فى القانون المدنى المصرى ، رسالة دكتوراه ،
الإسكندرية ١٩٥٧ .

جلال العلوى :

— التزول عن الحقوق رغيرها من مراكز القانون الخاص ، بحث ،
مجلة الحقوق ، س ١٣ ، عدد ٣ ، ٤ ، ص ١٧١ وما بعدها .

جميل الشرقاوى :

— نظرية بطلان التصرف القانونى فى القانون المدنى المصرى ، رسالة
دكتوراه ، القاهرة ١٩٥٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٦ .

فتحى عبد الرحيم :

— العناصر المكونة للعقد كصدر للالتزام فى القانون المصرى والإنجليزى
المقارن ، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق
جامعة المنصورة ، طبعة ١٩٧٩ .

منصور مصطفى منصور :

— العقد الباطل فى الشريعة الإسلامية والقانون ، المحاماة ، س ٥٢ ،
عدد ١ ، ٢ ، ص ١١٤ وما بعدها .

٣ — مجلات قانونية وقضائية :

- مجموعة أحكام النقض المدنية .
- المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم .
- المحاماة .
- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاد لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية .
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة عين شمس .
- مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة المنصورة .

ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages Généraux

Aubry et Rau :

- Cours de droit civil français par **Bartin**, t. 4 5e éd.

Baudry Lacantinerie et Barde :

- Traité théorique et pratique de droit civil, t. 3, 3e édition

Beudant et Lerbours Pigeonnière :

- Cours de droit civil français, par **Lagarde**, t. 8, 2e édition.

Carbonnier :

- Droit civil, les obligations, t. 4, 1976.

Colin et Capitant :

- Traité de droit civil, t. 2, 1959, réfondu par **Julliot de la Morandière**.

Demolombe :

- Traité des obligations conventionnelles, t. 6, 1876.

Flour et Aubert :

- Droit civil, les obligations, v. 1, l'acte juridique, collection **U. Armand Colin** 1975.

Gaudemet :

- Traité de droit civil, les obligations, le contrat, t. 2, 1980

Larombière :

- Théorique et pratique des obligations, t. 4, 1885.

Laurent :

- Principes de droit civil français, t. 18 1878.

Marty et Raynaud :

- Droit civil les obligations, t. 2, v. 1, 1962.

Mazeaud par Chabas :

- Leçons de droit civil, t. 2, 6e éd., v. 1, obligations, théorie générale, 1978.

Planiol et Ripert :

- Traité pratique de droit civil français, t. 6. par Esmein, 1952, et par Radouant, t. 7, 1954. et par Savatier, t. 11, 1954.

Starck :

- Droit civil, obligations, 1972.

Weill et Terré :

- Droit civil, les obligations, précis Dalloz, 3e éd., 1980.

2. Thèses et Recherches

Aubert :

- Le droit pour le créancier d'agir en nullité des actes passés par son débiteur (un aspect particulier de la théorie générale des nullités), Rev. trim. dr. civ. 1969, p. 692 et s

Bredin :

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé français, travaux association Henri, Capitant, t. 13, 1963, p. 355 ets.

Carbonnier :

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé, Association Henri Capitant, t. 13, 1963, p. 283 et s.

Chafik Chehata :

- Le système des nullités en droit musulman Hanafite et en droit comparé, *Revue Al Ulum Al Juanoniya Wal Iqti sadia*, ann. 5, t. 1, 2.

Chevallier :

- L'inexistence, la nullité et l'annulabilité des actes juridiques, *Rapport général, Travaux de l'association Henri Capitant* 1965, p. 514 et s.

Couturier :

- La confirmation des actes nuls, thèse, 1972.

Durry :

- L'inexistence, la nullité et l'annulabilité des actes juridiques en droit civil français, *Travaux de l'association Henri Capitant*, 1965, p. 611 et s.

El-Sayed Omran :

- Contribution à l'étude de la renonciation à des droits et à d'autres situations juridiques en droit civil Français et Egyptien, thèse, Lyon, 1979.

Jambu Merlin :

- Essai sur la retroactivité dans les actes juridiques, *Rev. trim. dr. civ.* 1948, p. 271 et s.

Raynaud :

- La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil, *Rev. trim. dr. civ.* 1936, p. 763 et s.

Rigaux :

- Les renonciations au bénéfice de la loi en droit civil Belge, *Travaux de l'association Henri Capitant*, t 13, 1963, p. 385 et s.

Seillan :

- L'acte abdicatif, *rev. trim. dr. civ.* 1966, p. 686 et s.

Silvio Lessona :

- Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil, Rev trim dr. civ. 1912, p. 361 et s

3. Notes de Jurisprudence :

Bretin :

- Note s. Cass. Civ. 1er déc. 1976, D. 1977, 178

Boulanger :

- Note s Cass. Civ. 27 mai 1961, D. 1962, 657.

Chevallier :

- Note rev. trim. dr. civ. 1967, p. 148, n, 2

Demogue :

- Note rev. trim. dr. civ. 1921, p. 259, n, 42.

Hebraud :

- Note, rev trim, dr. civ. 1938, p. 64.

Huguency :

- Note, rev. trim. dr. civ, 1922, p. 677.

J.V. :

- Note s. Cass. Civ 28 mars 1957 D. 1957, 593.

Labbé :

- Note S. 1881, p. 442, 443.

Malurie :

- note, s. Cass Civ. 4 mai 1966, D. 1966, 553.

Mazeaud :

- note s. Cass. Civ. 4 mai 1966, J.C.P. 1967, 2, 15038.

Nerson :

— note, rev. frim. dt. Civ. 1967, p. 381, 382, n. 8.

Patarin :

— note s. Cass. Civ. 1er déc. 1976, J.C.P. 1977, 2, 18526.

Ripert :

— note s. Montpellier 1er avril 1952, D. 1952, 619.

Savatier :

— note rev. trim. dr. civ. 1961, 715, 716, n. 7.

— note s. Cass. civ. 27 fév. 1973, D 1974, 209, 212.

4. Recueils de jurisprudence, Revues de Sciences Juridiques :

(Abreviations)

Dalloz . : D.

Jurisclassseur Periodique : J.C.P.

(Semaine Juridique)

Sirey : S.

Revue trimestrielle de droit civil : Rev. trim. dr. civ.

Bulletin de de legislation et de jurisprudence Egyptiennes :

Bull. de leg. etde juris. Egypt.

الفهرس

صفحة

مقدمة ٣

الفصل الأول

ثبوت إرادة الإجازة

تمهيد ٩

المبحث الأول

صححة الرضا بالإجازة

تمهيد ١٠

المطلب الأول : خلو إرادة المحيز من العيوب ١١

§ ١ - الظروف المثبتة لخلو إرادة المحيز من العيوب ١١

أولاً : علم المحيز بالعيب الذى يشوب العقد ١١

ثانياً : علم المحيز بحقه فى الإبطال المقرر له قانوناً بناء على

العيب الذى يشوب العقد ١٢

ثالثاً : زوال عيب الإرادة أو نقص الأهلية عند صلور

الإجازة ١٣

رابعاً : عدم تعرض المحيز لعيب إرادى أو نقص طارىء

فى الأهلية وقت الإجازة ١٤

§ ٢ - الآثار المترتبة على ثبوت عيب فى إرادة المحيز ١٥

المطلب الثانى : مدى الأهلية اللازمة للإجازة ١٦

§ ١ - مدى لزوم الأهلية الخاصة بالعقد الأصلى ١٦

صفحة

- § ٢ - مدى لزوم أهلية التصرف ١٦
- § ٣ - اتجاهنا في هذا الشأن ١٧
- أولاً : إجازة التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً ... ١٧
- ثانياً : إجازة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر
- والداخلية ضمن أعمال الإدارة ١٨

المبحث الثاني

التعبير عن إرادة الإجازة

- تمهيد ١٩
- المطلب الأول : التعبير الصريح عن إرادة الإجازة ... ٢٠
- § ١ - مضمون التعبير الصريح عن إرادة الإجازة ... ٢٠
- § ٢ - مدى لزوم شكل معين في الإجازة ... ٢١
- أولاً : القاعدة أن الإجازة رضائية ... ٢١
- ثانياً : إجازة العقد الشكلي ... ٢١
- § ٣ - مدى وجوب اتصال الإجازة بعلم العاقد الآخر ... ٢٢
- المطلب الثاني : التعبير الضمني عن إرادة الإجازة ... ٢٤
- § ١ - التنفيذ الاختياري كتعبير ضمني عن إرادة الإجازة ... ٢٤
- ١ - صلور التنفيذ من العاقد المقرر له حق الإبطال ... ٢٥
- ٢ - صلور تنفيذ اختياري ... ٢٦
- ٣ - صحة التنفيذ ... ٢٧
- ٤ - عدم اقتران التنفيذ بظروف تؤكد انتفاء نية الإجازة ... ٢٧
- § ٢ - مدى أهمية الظروف الأخرى في التعبير الضمني عن إرادة الإجازة ... ٢٧

صفحة

- أولاً : قيام العاقد بالتصرف المادى فى الشيء الذى اكتسب ملكية بناء على العقد القابل للإبطال ٢٨
- ثانياً : مباشرة العاقد لحقه فى التصرف القانونى فى الشيء الذى اكتسب ملكيته بناء على العقد القابل للإبطال ٢٩
- ثالثاً : مباشرة العاقد لأعمال الإدارة اللازمة لإدارة المال وحسن استغلاله ٢٩
- رابعاً : قيام العاقد بأعمال تتضمن تسليماً بحقوق العاقد الآخر المستمدة من العقد القابل للإبطال ٣٠

المبحث الثالث

إثبات الإجازة

- تمهيد ٣١
- المطلب الأول : عبء إثبات الإجازة ٣٢
- § ١ - الأساس القانونى لقاعدة تحمل مدعى الإجازة عبء الإثبات ٣٢
- § ٢ - حلود الإثبات الذى يتحمله مدعى الإجازة ٣٣
- المطلب الثانى : مدى القيود فى إثبات الإجازة ٣٤

الفصل الثانى

آثار الإجازة

- تمهيد ٣٦

المبحث الأول

أثر الإجازة فى العلاقة بين العاقدين

- تمهيد ٣٧
- المطلب الأول : أثر الإجازة فى التزول عن حق الإبطال ٣٨

صفحة

- § ١ - انصراف أثر التزول عن حق الإبطال إلى المحيز ... ٣٨
- أولاً : تعدد العاقدین المقرر لهم حق الإبطال ... ٣٩
- ١ - ثبوت حق التمسك في الإبطال لطرفي العقد ... ٣٩
- ٢ - ثبوت حق التمسك في الإبطال لأشخاص متعددين في أحد طرفي العقد ... ٤٠
- ثانياً : كفالة دين ناشئ عن عقد قابل للإبطال ... ٤٠
- ١ - قابلية العقد للإبطال بسبب عيب شاب لإرادة المدین ... ٤١
- ٢ - قابلية العقد للإبطال بسبب نقص في أهلية المدین ... ٤١
- (أ) عدم علم الكفيل بنقص أهلية المدین ... ٤١
- (ب) علم الكفيل بنقص أهلية المدین أو الكفالة المبرمة بسبب نقص أهلية المدین ... ٤٢
- ثالثاً : انتقال آثار عقد قابل للإبطال إلى المحيز باعتباره خلفاً عاماً ... ٤٢
- ١ - تماثل العيب الذي شاب إرادة المحيز وإرادة سلفه ... ٤٢
- ٢ - اختلاف العيب الذي شاب إرادة كل من المحيز وسلفه ... ٤٣
- ٣ - حالة نقص أهلية السلف ... ٤٣
- § ٢ - الأثر النسبي للإجازة فيما يتعلق بنوع العيب الذي نزل عنه المحيز ... ٤٣
- § ٣ - الأثر النسبي للإجازة فيما يتعلق ماتضمنته من شروط ... ٤٤

صفحة

- أولاً : مدى إمكانية الإجازة الجزئية ٤٤
- ١ - الرأى المعارض لمبدأ الإجازة الجزئية ... ٤٥
- ٢ - نقدنا لهذا الرأى ... ٤٥
- ثانياً : الإجازة المعلقة على شرط ... ٤٦
- المطلب الثانى : الأثر الكاشف للإجازة ... ٤٧
- § ١ - الأساس القانونى للأثر الكاشف للإجازة ... ٤٧
- § ٢ - الآثار القانونية المترتبة على الطبيعة الكاشفة للإجازة ... ٤٩
- أولاً : تأكيد صحة تنفيذ الالتزامات المستمدة من العقد ... ٤٩
- ثانياً : تحديد القانون الواجب التطبيق زمنياً على العقد ... ٥٠
- ثالثاً : إعمال قواعد التقادم ... ٥٠
- رابعاً : عدم التأثير فى مضمون العقد الأصيل ... ٥٠
- خامساً : الأثر المترتب على إجازة الالتزام الطبيعى ... ٥١

المبحث الثانى

أثر الإجازة بالنسبة للغير

- تمهيد ٥٢
- المطلب الأول : مدى حقوق الدائنين العاديين بالنسبة لإجازة مدينهم
- لعقد قابل للإبطال ٥٣
- § ١ - مدى اعتبار الإجازة بمثابة تصرف قانونى مفقر كشرط فى الدعوى البوليصية ٥٤
- § ٢ - مدى وجوب إثبات غش المدين كشرط فى الدعوى البوليصية ٥٦

صفحة

§ ٣ - ثبوت حق الدائن قبل صدور إجازة المدين ٥٧

§ ٤ - الشرط الخاص بتسبب الإجازة في إعسار المدين أو زيادة

إعساره ٥٧

المطلب الثاني : مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ٥٨

§ ١ - شروط عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ٥٨

أولاً : كون السلف هو العاقد الذى تقرر له حق الإبطال

ثانياً : نشوء حق الخلف الخاص في وقت لاحق على إبرام

العقد القابل للإبطال وقبل صدور الإجازة ٥٩

§ ٢ - الأساس القانوني لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف

الخاص ٦٠

أولاً : تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف

الخاص بناء على الإرادة المفترضة ونقدنا لهذا الاتجاه

١ - افتراض التزول عن حق الإجازة ٦١

٢ - افتراض التزول عن الحق في التمسك بإبطال

العقد ٦٢

ثانياً : تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف

الخاص بناء على الالتزام بالضمائم ونقدنا لهذا الاتجاه

ثالثاً : تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف

الخاص بناء على نص القانون الذى تضمن هذا الحكم

ونقدنا لهذا الاتجاه ٦٤

رابعاً : تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس قانوني زراه

للقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الغير ٦٥

صفحة

- § ٣ - مجال تطبيق قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ٦٨
- أولاً : تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص ٦٨
- ١ - إعادة بيع البائع للشيء المبيع ٦٩
- ٢ - رهن البائع للعقار المبيع ٦٩
- ثانياً : عدم تعارض الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال مع حقوق الخلف الخاص ٧٠
- ١ - الفروض التي لا يتحقق فيها تعارض بين الحقوق الناشئة عن العقد القابل للإبطال وحقوق الخلف الخاص ٧٠
- (١) صلور رهنين متعاقبين من مالك العقار ... ٧٠
- (ب) بيع العقار بعد رهنه ٧١
- ٢ - الأساس القانوني الذي تبنى عليه في هذه الفروض قاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ٧١
- (١) تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إرادة المتعاقدين ٧١
- (ب) تأسيس قاعدة عدم نفاذ الإجازة على إطلاق عبارة النص ٧٢
- (ج) تطبيق قواعد الخلف الخاص كأساس زاه لقاعدة عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص ٧٣

صفحة

ثالثاً : مدى نفاذ الإجازة في مواجهة الخلف الخاص في	
مجال الدعوى البوليسية	٧٤
§ ٤ - مدى توافق قاعدة عدم نفاذ الإجازة تجاه الخلف الخاص	
مع قواعد البطلان النسبي	٧٦
§ ٥ - مدى لزوم تسجيل إجازة العقد الوارد على عقار للاحتجاج	
بها تجاه الخلف الخاص .	٧٧
الخاتمة	٨١
قائمة المراجع	٨٧

البحوث المتخصصة للمؤلف

- المسؤولية المفترضة لتولى الرقابة عن أفعال الأشخاص الخاضعين لرقابته ، دراسة مقارنة في القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى ، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية ، مونبلييه ، ١٩٦٨ .
- مسؤولية المتبوع باعتباره حارساً ، ١٩٧٥ .
- مضمون الالتزام العقدى ، ١٩٧٦ .
- قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمصالحدين ومدى تأثير قواعد الإثبات عليها ، ١٩٧٧ .
- قواعد استحقاق مكافأة عمدة الخلع ، دراسة مقارنة في قانونى العمل المصرى والفرنسى ، ١٩٧٨ .
- خطأ الجسم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في القانون العمل ، ١٩٧٩ .
- الالتزام التضامنى للمسئولين تقصيراً ، ١٩٨٠ .
- مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المفردة ، ١٩٨١ .
- إجازة العقد القابل للإبطال ، ١٩٨٣ .
- ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات ، ١٩٨٣ .

~~~~~  
**المطبعة العربية الحديثة**

٨ شارع ٤٧ بالنقطة الصناعية بالعاصمة

تليفون : ٨٢٦٢٨٠ القاهرة



